

المكائيل الصالحة

في
احكام العشرة الطاهرة

تأليف
الفقيه المحدث الشيخ يوسف بن جبراني
محققه وعلق عليه محمد تقي المدرسي

دار الأضواء
بيروت



0020486





الْحَدِيثُ الْقَبْلِيُّ
أحكام المسترة الطاهرة

الطبعة الثانية صحوة
جميع الحقوق محفوظة
١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م

دار الأضواء

بيروت - النسيه - مشارف عبد الله الحاج - بناية الرومبة
ص.ب. ٢٥/٤٠ - بريقيا النسيه - حنكر

الجدائق والنصائح

في أحكام العترة الطاهرة

تأليف

الفقيه المحدث الشيخ يوسف الجزائري

المؤلف سنة ١١٨٦ هـ

حقيقه وعناقه عليه ، محمديتي الايرواني

الجزء العشرون

دار الأضواء

شيموت • لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وبه نستعين

الفصل العاشر في السلم

و يقال له السلف ، وعرفوه بأنه بيع مضمون في الذمة مصبوط بمال معلوم مقبوض في المجلس الى اجل معلوم بصيغة خاصة ، فالكلام في هذا الفصل يقع في مقامين .

الاول في الشرائط ، وهي الايجاب والقبول ، وذكر الجنس ، وذكر الوصف ، وقبض الثمن قبل التفريق . وتقدير المبيع والثمن بالكيل والوزن ، واعتبار الاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ، وغلبة وجوده وقت الحلول .

وتفصيل الكلام في هذه الشروط يقع في مواضع : الاول - الايجاب والقبول ، ودليل وجوبهما ظاهر ، لان السلم قسم من اقسام البيع المتوقف على ذلك ، وينعقد الايجاب بلفظ بعث ، وكذا ينعقد بلفظ التملك على ما ذكره بعض الاصحاب ، واستلمت منك كذا ، واما أسلفتك وأسلمت اليك ، فهما من المشتري ، وكذا سلفتك بالتضعيف .

قال في التذكرة : ويجيء سلمت الان الفقهاء لم يستعملوه ، وينبغي القول

بجوازه لدلالته صريحا على المقصود ، و وروده لغة فيه ، والايجاب باحد هذه العبارات من المسلم و هو المشتري ، و القبول حيثئذ من المسلم اليه ، و هو البايع ، و هذا الحكم من خواص السلم بالنسبة الى اقسام البيع ، و مثله فى صحة الايجاب من كل من المتعاقدين الصلح ، و هل ينعقد البيع بلفظ السلم كما ينعقد السلم به ؟ بأن يقول أسلمت اليك هذا الدرهم فى هذا الشيء قولان : المشهور الجواز ، و مثله - على ما ذكره فى القواعد - ما لوقال البايع : أسلمت اليك هذا الثوب فى هذا الدينار ، قالوا : و وجه الصحة ان البيع يصح بكل ما أدى ذلك المعنى المخصوص ، والسلم نوع من البيع ، اعتبره الشارع فى نقل الملك ، فجاز استعماله فى الجنس مجازا تابعا للقصد ، ولانه اذا جاز استعماله لما فى الذمة المحتمل للفرر كان مع المشاهدة أدخل ، لانه أبعد من الفرر ، اذ مع المشاهدة يحصل العلم اكثر من الوصف ، والحلول يتيقن معه اماكن التسليم والاتقاع بخلاف الاجل ، فكان أولى بالصحة ، و وجه العدم أن لفظ السلم موضوع حقيقة للنوع الخاص من البيع ، فاستعماله فى غير ذلك النوع مجاز ، و العقود اللازمة لاثبت بالمجازات ، ولان الملك انما ينتقل بما وضعه الشارع ناقلًا ، ولم يثبت جعل الشارع هذا ناقلًا فى موضع النزاع ، وفصل ثالث قال : الحق انا ان قلنا باختصاص البيع بما يثبت شرعاً من الالفاظ ، لم يصح هنا ، وان جوزناه بكل لفظ دل صريحا على المراد صح ، لان هذا اللفظ مع قصد البيع صريح فى المطلوب ، و كلام الاصحاب فى تحقيق الفاظ البيع مختلف ، والقول بعدم انعقاد البيع بلفظ السلم لا يخلو من قوة .

اقول : و هذا التفصيل جيد الا انك قد عرفت مباحثته آتفا فى صدر الفصل الاول فى البيع فى البحث عن الصيغة انه لم يقم دليل على هذه الالفاظ التى اعتبروها وعينوها وزعموا ان الشارع حصر النقل فيها على الكيفية التى ادعوها ، بل المفهوم من الاخبار ان كل ما دل من الالفاظ على التراضى من الطرفين فهو كاف فى الصحة ،

حتى نخطأ بعض المحدثين الى الحكم بالجواز بمجرد الرضا وان لم يقع بالالفاظ ، وظاهر هذا القائل الرجوع الى ما ذكره من الوجه الاول وهو مردود بما قلناه والله العالم .

الثاني والثالث - الجنس والوصف والمراد بالجنس هنا اللفظ الدال على الحقيقة النوعية، كالحنطة والشعير ونحوهما ، والوصف هو الفارق بين أصناف ذلك النوع ، فلو أدخل بهما أو بأحدهما بطل العقد ، والوجه في ذلك - مضافاً الى الاخبار الاتية - لزوم الفرار المنفى لولم يذكر ويشير الى ذلك جملة من الاخبار .

منها ما رواه في الكافي والتهذيب عن معاوية بن عمار (١) «عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : لا بأس بالسلم في المتاع اذا سميت الطول والعرض .

وما رواه في الكافي عن جميل بن دراج (٢) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام ، « قال : لا بأس بالسلم في المتاع اذا و صفت الطول والعرض » .

وفي وثيقة سماعة (٣) «قال : وسألته عن السلم في الحيوان اذا وصفته الى أجل معلوم فقال : لا بأس به » .

وفي صحيحة زرارة (٤) المروية في الفقيه و التهذيب عن الباقر عليه السلام « قال : لا بأس بالسلم في المتاع اذا و صفت الطول والعرض ، و في الحيوان اذا و صفت أسنانه » وفي حسنة زرارة (٥) وصحيحه المروية في الكافي عن أبي عبدالله (عليه السلام) «قال : لا بأس بالسلم في الحيوان اذا و صفت أسنانها .

(١-٢) الكافي ج ٥ ص ١٩٩

(٣) الوسائل الباب ٣- من ابواب السلف الرقم ٨

(٤) الفقيه ج ٣ ص ١٦٨ التهذيب ج ٧ ص ٤١

(٥) الكافي ج ٥ ص ٢٢٠

وفى موثقة لزرارة (١) ايضا عن أبى عبدالله عليه السلام « قال : لا باس بالسلم فى الحيوان اذا سميت سناً معلوماً . »

وفى موثقة سماعة (٢) المروية فى الكافى « قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن السلم فى الحيوان قال : أسنان معلومة وأسنان معدودة الى اجل معلوم لا باس به . »
وقول أبى عبدالله عليه السلام فى رواية ابن الحجاج الكرخى (٣) « ومن اشترى من طعام موصوف ولم يسم فيه قرية ولا موضعاً فعلى صاحبه أن يؤديه . »

وفى صحيحه الحلبي (٤) « قال سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرجل يسلم فى وصفاء بأسنان معلومة ولون معلوم الحديث الى غير ذلك من الاخبار المتفرقة الا انى انشاء الله تعالى جملة منها . »

والضابط فى الوصف أن كل ما يختلف لاجله الثمن اختلافا لا يتسامح بمثله عادة فانه يجب ذكره، قالوا: والمرجع فى هذه الاوصاف الى العرف ، فانه ربما كان العامى أعرف بهامن الفقيه وحظ الفقيه فيها البيان الاجمالى، ثم انه متى وصفه فلا يبالغ فى الوصف ويستقصى فيه ، اذ ربما تعذر وجوده ، فيبطل السلم، بل ينبغى الاقتصار على ما يتناوله اسم الموصوف بالوصف الذى يزيل اختلاف أثمان الافراد الداخلة فى ذلك المعين، فان استقصى ذلك ووجد الموصوف صح السلم، والابطال كما ذكرناه .

قالوا : و لو شرط الاجود لم يصح لتعذره، اذا من فرد جيد الا ويمكن أن يكون فرد أجود منه فلا يتحقق حينئذ كرن المدفوع من أفراد الحق، وكذا لو شرط الاردى لعين ما تقدم، وقيل هنا بامكان التخلص من ذلك بأن الاردى و ان لم يمكن الوقوف عليه لما عرفت من انه لا فرد كذلك الا ويمكن أن يكون فوقه ما هو اردى

(٢-١) الكافى ج ٥ ص ٢٢١ عن عبيد بن زرارة وص ٢٢٢

(٣) الفقيه ج ٣ ص ١٣١

(٤) الكافى ج ٥ ص ٢٢١

منه، الا انه يمكن التخلص من الحق بدونه، وطريقه ان يدفع فردا من الافراد ، فان كان هو الاردى فهو الحق وان لم يكن كذلك كان قد دفع الجيد عن الردى ، وهو جائز كما سيأتى - انشاء الله تعالى - ذكره، فيحصل التخلص، ولا يبطل العقد، بخلاف ما لو شرط الاجود .

واورد عليه بأنه وان أمكن التخلص بالوجه المذكور، لكنه غير كاف فى صحة العقد، اذ الواجب تعيين المسلم فيه بالضبط بحيث يمكن الرجوع اليه، عند الحاجة ويمكن تسليمه ولو بالقهر بان يدفعه الحاكم الشرعى من مال المسلم اليه لو فرض امتناعه من تسليمه ، ومن الظاهر أن هذين الامرين متفتيان عن الاردى لانه غير متعين ، فلا يمكن تسليمه، والجيد غير مستحق عليه، فلا يجوز للحاكم ونحوه دفعه من ماله . وكذا لا يجب عليه مع المماكسة وحينئذ فيتعذر التخلص، وبه يظهر ان الاقوى عدم الصحة فى هذا الفرد ايضا كسابقه .

ولشيخنا الشهيد (عظم الله مرقده) فى الدروس هنا كلام فى ذكر اوصاف جملة من المبيعات سلماً لا باس بذكره وان طال به زمام الكلام فى المقام، قال (قدس سره) والذكر مما يعم به البلوى ثلاثة عشر، احدها الرقيق ، واليذكر فيه الذكورة والانوثة ، والنوع واللون، والسن والقدر كالطويل والقصير والرابعة، ولوقدره بالاشبار كالخمسة والستة احتمل المنع ، لافضائه الى العزة ويحتمل وجوب ذكر الكحل (١) والدعج (٢) والزجج (٣) و تكلثم الوجه فى الجارية و كونها خميصية ريانة اللبس ، ثقيلة الردف ، أو أضداد ذلك لتفاوت الثمن به وعدم عزته ، و الاقرب تعيين البكارة والثبوت فى الامة، فلو اطلق بطل ، ولا يشترط ذكر الملاحاة فلو ذكرها روعى العرف ويحمل على أقل درجة ، ويحتمل البطلان لعدم انضباطها، فان مرجعها

(١) وكملت العين كحلا من باب تعب وهو سواد يملو جفونها خلفه

(٢) الدعج والدعجة : السواد فى العين

(٣) الزجج : وهو تقويس فى الحاجب مع طول فى طرفه

الى الاستحسان و الشهوة المختلفين باختلاف الطبايع ، ولايجب التعرض لاحاد الاعضاء لعدم تفاوت الثمن فيه بينا ، وربما ادى الى عزة الوجود، وكذا لو شرط الولدمع الام المقصودبها التسرى ، ولو قصدھا الخدمة كالزنجية جاز لقلة التفاوت واولى بالجواز اشتراط كونها حاملا سواء كانت حسناء أو شوهاء، ومنع فى المبسوط منه لعدم امكان ضبطه ، و منع ابن الجبید من اشتراط الحمل فى الحيوان كله ، و الوجه الجواز ولايجب وصف الحمل لانه تابع .

و ثانيهما، الانبئل فيذكر السن كالثنى و الذكورة والانوثة واللون كالاسود و الاحمر، والصنف كالعرايى والبختى، والنتاج اذا كان معروفاعام الوجه كالعبادى . وثالثها الخيل فيذكر الذكورة والانوثة والسن والنوع والعريى والتركى، واللون .، و لو ذكر الشباب والهيئات كالاجر و المحجل و اللطيم جاز وان لم يجب ذكرها .

ورابعها - البقر والحمير ، ويتعرض فيه للسن والنوع و الذكورة و الانوثة واللون والبلد .

وخامسها - الطير. ويتعرض فيه للنوع واللون وكبر الجثة او صغرها ، لان سنھا غير معلوم ، وكلما لم يعلم سنه يرجع فيه الى البيئة فان فقدت ، فالنبيذ ان كان رقيقا صغيرا او الى الرقيق ان كان بالغافان فقد قالى ظن أهل الخبرة :

وسادسها زوائد الحيوان كاللبن واللبن والسمن والزبد والرايب (١) والصوف والشعر والوبر فيتعرض فى اللبن للنوع كالماغر والمرعى فان قصد به الجبن أو الكشك احتمل ذكر الزمان فى الصفا والغيم ، فان لهما أثرا بينا فى ذلك عند اهله ويلزم عند الاطلاق حليب يومه ، وفى اللبذلك ويزيد فى اللون و الطبخ أو عدمه . وفى السمن النوع كالبقرى، واللون والحدائة والعنائة وفى الجبن ذلك، والرطوبة او اليبوسة وكذا القريش والاقط ، وربما وجب فى القريش ذكر اليومى او غيره

لتفاوته بذلك ، وفي الزبد جميع ماتقدم ويتعرض في الصوف والشعر والوبر للنوع والزمان والطول والقصر والنعومة والخشونة والذكورة والانوثة ان ظهر لهما تأثير في الثمن .

وسابعها- الثياب ويذكر فيه النوع والبلد والعرض والصفافة والغلظ والنعومة او أضدادها ولا يجب ذكر الوزن لعسره ، وله الخام عند الاطلاق و ان ذكر المقصور جاز ، فان اختلف البلدان ذكر بلد القصارة كالبعلبكي و القبطي (١) والروسي و يجوز اشتراط المصبوغ فيذكر لونه و اشباعه او عدمه ولا فرق بين المصبوغ بعد نسجه او قبله على الاقوى و منع الشيخ اذا صبغ بعد غزله ، لان الصبغ مجهول ، ولانه يمنع من معرفة الخشونة و النعومة وفي وجوب ذكر عدد الخيوط نظر أقرببه ذلك لاشتهاره بين أهله وتأثير في الثمن .

ثامنها- الحرير والكرسف والكتان : و يذكر فيهما البلد واللون و النعومة والخشونة ويختص الحرير بالغلظ او الرقة ، و يجوز السلف في جوز القز ، فيذكر اللون والطراوة أو اليبس والبلدة وأبطله الشيخ اذا كان فيه دود ، لان الحي يفسد بالخروج ، والميت لا يصح بيعه ، قلنا هو كنوى التمر في بلد لاقيمة له فيه ، والكرسف بوجوب ذكر حلجه أو عدمه و قيل يحمل الاطلاق على عدمه و هو بعيد الامع القرينة ، ولوسلف في الغزل وجب ذكر ما سلف ، واشتراط الغلظ والدقة ولواسنده الى غزل امرأة بعينها بطل .

تاسعها- الحبوب والفواكه والثمار فيذكر في الحنطة البلد والحداثة والعنق واللون و الكبرو والصغر والصراة او ضدها ، ولا يشترط ذكر حصاد عام او عامين ، وان ذكره جاز وفي الشعير والقطنية (٢) ذلك كله وفي التمر البلد والنوع والكبير

(١) القبطية : ثياب بيض من كتان يتخذ بمصر

(٢) القطنية بكسر القاف وسكون الطاء اسم جامع للحبوب التي تطبخ مثل العدس

والباقلا واللويا والحمص وغيرها .

والصغير والحدائة والعتافه واللون ان اختلف النوع، وفى الرطب ذلك كله الا العتافه
ويجب المتعارف، ولو شرط المنصف او المذنب لزم، وفى الزبيب البلد والنوع
و الكبير و الصغر و اللون ان اختلف نوعه، و المزيث او غيره، وله الجاف من
التمر والزبيب الخالى من التفالة، ولا يجب تناهى الجفاف.

وفى الفواكه البلد والنوع والطراوة او صدها، واللون ان اختلف.
وفى الجوز الصنف والكبير والصغر والبلد والحديث أو العتيق، وله منزوع
القشرة العليا وكذا اللوز.

وفى الطلاء البلد والنوع والحديث والعتيق واللون والصفاء والقوام، ويجب
كونه مما ذهب ثلثاه فصاعدا خاليا من الثقل غير المعتاد، وان ضم اليه ظروفه،
ويشترط كونها مما يصح فيه السلم فلو كانت من اديم احتمل المنع، لعسر وصفه،
والاقرب الجواز لعدم تعلق الغرض بجميع اوصافه.

وفى السيلان والمعصر البلد والنوع والقوام واللون، وفى الدبس كذلك
ولا يمنع منه سليس النار، ويجوز السلم فى المصفر من الرطب والتمر ويوصف
بوصفهما.

وعاشرها - العسل ويذكر فيه البلد و الزمان واللون و يحمل الاطلاق على
المصفى لا الشهد، ويحمل المصفى على ما لم تمسه النار الا ان يشترط ذلك.
وحادى عشرها الخشب والحطب فيذكر النوع واليبس والرطوبة والطول
والثخن، ولا يجيئان فى الحطب، نعم يذكر فيه الغلظ والدقة والوزن وفى خشب
العريش ذلك ويزيد السمع او المعقد.

وثانى عشرها - الحجر واللبن والآجر، فى الحجر النوع و اللون و القدر
والوزن، و للطحن يزداد الرقة او الثخن و البلد، و فى اللبن القالب المشهور،
والمكان الذى يضرب فيه وكذا فى الآجر ويزيد فيه اللون.

وثالث عشرها - الآنية فيذكر النوع والشكل والقدر والطول والسبك والسعة

و كونه مصبواً او مضروباً والوزن ، خلافاً للشيخ و مدار الباب البناء على الامور العرفية ، و ربما كان العوام اعرف بها من الفقهاء و حظ الفقيه البيان الاجمالى : انتهى .

وانت خبير بان الظاهر من الاخبار المتقدمة ونحوها هو الاكتفاء بوصف الجملة فانها دلت في الحيوان على الاكتفاء بوصف الاسنان ، وفي المتاع بوصف الطول والعرض دون الاستقصاء في جميع الاوصاف كما هو ظاهر كلامهم ، و ان كان ما ذكره أحوط .

اذا عرفت ذلك فهنا فوائد يجب التنبيه عليها الاولى - المشهور جواز اسلاف الاعراض في الاعراض اذا اختلفت ، بل ادعى عليه المرتضى الاجماع ، و كون الثمن نقداً او عرضاً مالم يؤد الى الربا ، وعن ابن الجنيد انه منع من اسلاف عرض في عرض اذا كانا مكيلين او موزونين او معدودين كالسمن بالزيت .

اقول : ويدل على ما ذهب اليه ابن الجنيد هنا ما رواه في الكافي والتهذيب عن عبدالله بن سنان (١) في الصحيح « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اسلف رجلاً زيتاً على ان يأخذ منه سمناً قال : لا يصلح » .

و ما رواه في الفقيه و التهذيب عن عبد الله سنان (٢) في الحسن « قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام ، يقول : لا ينبغي اسلاف السمن بالزيت ولا الزيت بالسمن » .

ويدل على المشهور ما رواه في الفقيه والتهذيب عن وهب (٣) « عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال : لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال ، و ما يكال فيما يوزن » والشيخ جمع بين الخبرين الاولين و الثالث ، بحمل الخبرين الاولين المذكورين اما على المنع من حيث كونهما متفاضلين ، قال : لان التفاضل بين الجنسين

(٢-١) الكافي ج ٥ ص ١٨٩ و ١٩٠ و روى الثاني الفقيه ج ٣ ص ١٦٧

(٣) الفقيه ج ٣ ص ١٦٧

المختلفين انما يجوز اذا كان نقدا ، واذا كان نسيئة فلا يجوز ، واما ان يكون على الكراهة قال : ولاجل ذلك قال : « لا يصلح ولا ينبغي » ولم يقل انه لا يجوز او ذلك حرام والاصحاب حملوها على الثانى لمنع ما ذكره الشيخ من التحريم فى المتفاضلين نسيئة كما تقدم فى تحقيق المسألة المذكورة ،

و أنت خبير بأن استعمال لا يصلح ولا ينبغي فى التحريم فى الاخبار اكثر كثير. نعم هما فى العرف الآن بمعنى الكراهة ، ونقل عن ابن ابي عقيل انه منع من اسلاف غير التقدين ، ولم نقف له على دليل ، بل ظاهر جملة من الاخبار يرده واما اسلاف الاثمان فى العروض فهو متفق عليه نصا وفتوى ، واما اسلاف الاثمان وان اختلفا فالظاهر انه لا خلاف فى عدم جوازه لدخوله فى باب الصرف المشترك فيه التقابض فى المجلس .

نعم يأتى على ما تقدم نقله عن الصدوق فى باب الصرف من عدم اشتراط ذلك الصحة هنا لأنك قد عرفت ضعف القول المذكور ، وفيه ايضا مع تماثل العوضين مانع آخر ، وهو الزيادة الحكمية فى الثمن المؤجل باعتبار الاجل ، فان له حظاً من الثمن ، فيلزم الربا حينئذ .

الثانية - قد ذكر جلسة من الاصحاب للسلم ضابطة ، وهى أن كلما ينضبط وصفه يصح السلم منه ، كالأشياء المعدودة فى كلام صاحب الدروس ، ومنعوا من السلم فى اللحم والخبز والجلود والنبل المعمول ، والجواهر واللثالى ، والعقار والارض ، لتعذر الضبط ، وناقش بعض محققى متأخر المتأخرين فى هذا الضابط قال هذا الضابط ظاهر ، ولكن العلم بتحقيقه فى بعض الجزئيات غير ظاهر ، والفرق مشكل .

نعم قد يوجد فى بعض الافراد ، ولكن غير معلوم ، لنا كليته ، فان الفرق بين الحيوان و لحومه مشكل ، وكذا بين اللحم والشحم حتى لا يصح فى الاول منهما ويصح فى الثانى ، وان تخيل الفرق بينهما ، ويمكن ان يقال بالصحة فيما

ينضبط فى الجملة الامورد النهى عن مثله ، وما علم التفات العظم بين افراده مثل اللحم ، فانه ورد النهى عنه ، ومثل اللؤلؤ الكبير فان التفاوت بين افراده باللون والوضع كثير جداً بحيث يشكل ضبطه فى العبارة ، وكذا اكثر ما يباع عدداً مشاهدة كالبطيخ والبادنجان والقثاء والنانج وغير ذلك . انتهى وهو جيد .

اقول والذى وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بذلك مارواه . فى الكافى عن جابر (١) عن ابى جعفر عليه السلام « قال : سألت عن السلف فى اللحم قال : لاتقربنه فانه يعطيك مرة السمين ، ومرة التساوى ومرة المهزول واشتره معاينة يداً بيد ، قال : وسألت عن السلف فى روايا الماء فقال : لاتقربنها فانه يعطيك مرة ناقصة ومرة كاملة ، ولكن اشتره معاينة وهو اسلم لك وله » والظاهر من هذا الخبر ان النهى عن السلم فى هذين الجنسبين المذكورين انما هو من حيث عدم وفاء المسلم اليه بما اشترط عليه لامن حيث عدم الانضباط ، ولهذا ان ظاهر بعض مشايخنا رضوان الله عليهم جعل الخبر المذكور على الكراهة (٢) وهو جيد .

ومارواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن حديد بن حكيم (٣) « قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئاً معلوماً قال : لا بأس به » والخبر وان كان مطلقاً الا انه محمول على تعيين الاجل ، واما احتمال ان يكون المراد بقوله يعطيه فى كل يوم شيئاً يعنى من الثمن ، فيكون من باب النسبة ، فالظاهر بعده ، نعم يحتمل حمله على وقوع البيع حالاً وان تأخر التسليم ، وانه انما يعطيه آناً فآناً ووما فيوماً مع حصول التراضى ، فانه لا ينافى الحلول ، وبعض الاصحاب

(١) الكافى ج ٥ ص ٢٢٢ الفقيه ج ٣ ص ١٦٥

(٢) قال (قدس سره) المشهور بين الاصحاب والمقلوع به فى كلامهم عدم جواز السلم فى اللحم ، والخبز والخبر ، مع ضعفه يمكن حمله على الكراهة بقرينة آخر الخبر ، مع أنه أضبط من كثير مما جوزوا السلم فيه انتهى . منه رحمه الله

(٣) الكافى ج ٥ ص ٢٢٢ مع اختلاف يسير الفقيه ج ٣ ص ١٦٥

استدل بهذا الخبر لما ذهب اليه الشيخ من جواز السلم فى الجلود مع المشاهدة .
وفيه ما عرفت من الاحتمال الذى ذكرناه ، الا انه قد روى فى الكافى والتهذيب
عن أبى مخرم السراج (١) « قال : كنا عند أبى عبد الله عليه السلام ، فدخل عليه معتب فقال :
بالباب رجلان ، فقال ادخلهما فدخلوا فقال احدهما : انى رجل قصاب وانى أبيع
المسوك (٢) قبل ان اذبح الغنم ؟ قال : ليس به بأس ، ولكن انسبها غنم أرض كذا
وكذا » وهذا الخبر كما ترى ظاهر فى جواز السلم فى الجلود ، والمشهور فى كلام
الاصحاب العدم ، تمسكا بحصول الجهالة واختلاف الخلقة ، وتعذر الضبط حتى
بانوزن ، لان القيمة لا ترتبط به .

وعن الشيخ القول بالجواز مع المشاهدة (٣) واورد عليه انه مع المشاهدة يخرج
عن السلم ، لان المبيع فى السلم امر فى الذمة مؤجل الى مدة ، وأجيب بأن المراد
مشاهدة جملة كثيرة يكون المسلم فيه داخلا فيها ، ولهذا لا يخرج عن السلم ، لان
المبيع غير معين ، وانما يخرج عن السلم مع تعيين المبيع ، وكلام الشيخ اعم منه
فيمكن حمله على ما ذكرناه ، انت خبير بان النص المذكور ظاهر فى الجواز كما
عرفت فلا تسمع هذه المناقشات فى مقابله ، وهو ايضا احد الاحتمالين فى الخبر

(١) الكافى ج ٥ ص ٢٠١ التهذيب ج ٧ ص ٢٧

(٢) أى الجلود

(٣) قال فى الخلاف : اختلفت روايات اصحابنا فى السلم فى الجلود
فروى انه لا بأس به اذا شاهد الغنم ، وروى انه لا يجوز ، ثم استدل على الجواز بآية البيع
وباختبار المروية فى ذلك وبالأصل الدال على الجواز مع انتفاء المانع ، وقال فى المبسوط
بجواز السلم فى جلود الغنم اذا شاهدها وروى انه لا يجوز وهو احوط لانه مختلف الخلقة
واللون ولا يمكن ضبطه بالصفة لاختلاف خلقة ، ولا يمكن ذرعه ولا يجوز وزنه لانه يكون
ثقيلاً و ثمنه أقل من ثمن الخفيف ، و تبعه فى الجواز ابن البراج فى الكامل و رجع
عنه فى كتابه الآخر وابن ادریس ومن تأخر عنه عدا القول بالمنع . منه رحمه الله .

الاول كما عرفت ، ولذلك عده في الوسائل في جملة اخبار السلم .
والعلامة قد نقل في المختلف الخبرين المذكورين حجة للشيخ ، وأجاب عن
خبر مغلط السراج بضعف السند الذي قد عرفت في غير موضع انه غير مرضى ولا معتمد
وعن الآخر بانه لا دلالة فيه على بيع السلم ، والظاهر انه اشارة الى ما ذكرناه من الاحتمال
في الخبر المذكور .

واما الجواهر والثالثي فظاعر جملة من الاصحاب عدم الفرق فيها بين الكبار
والصغار ، لاشتراك الجميع في علة المنع ، وهو تعذر ضبطها على وجه يرتفع بسببه
اختلاف الثمن ، وفرق آخرون فخصوا المنع بالكبار ، لما ذكرنا من تفاوتها باعتبارات
لا تحصل بدون المشاهدة اما الصغار التي تستعمل في الادوية والكحل ونحوها فهي
لا تشمل على اوصاف كثيرة بحيث يختلف القيمة باختلافها ، فيجوز السلم فيها وما ذكرنا
من التفصيل مثل المعاجين خيرة الشهيدين رحمهما الله وهو جيد .

واما ما ذكره من العقار والارض فلم اقف فيه على خبر ، الا ان الحميري روى
في قرب الاسناد عن علي بن جعفر (١) عن اخيه موسى عليه السلام قال : سأله عن السلم في
النخل قبل ان يطلع قال : لا يصلح السلم في النخل وفي موضع آخر قال : سأله عن الرجل
يسلم في النخل قبل ان يطلع قال : لا يصلح السلم في النخل » والظاهر ان المراد منه
ما هو ظاهره من كون السؤال عن السلم في العقار لا في الثمرة ، اذ لا اشكال ولا خلاف
في جوازه ، فيكون الخبران المذكوران مستندا لعدم جواز السلم في العقار ، الا ان
موردهما النخل كما ترى .

الثالثة شرط الشيخ في جواز السلم في البيض و الجوز ضبطهما بالوزن
لاختلافهما ، والظاهر الاكتفاء بالعدد مع ذكر النوع الذي يقل الاختلاف فيه بحيث
يختلف الثمن باختلافه ، ومنع الشيخ من السلم في جوز القز محتجبان في جوفه
دوداً ليس مقصودا ولا فيه مصلحة ، فانه اذا ترك فيه أفسده ، لانه يقرضه ويخرج منه ،

وان مات فيه لم يجز من حيث انه ميتة ، والاشهر الاظهر الجواز ، لان المقصود بالبيع خال من هذه الموانع ، والدود غير مقصود ، وانما هو بمنزلة النوى الذى لفائدة فيه .

ومنع الشيخ ايضا من السلم فى الشاة معها ولدها ، محتجاً بأنه لا يرجد الا نادراً ، وكذا فى الجارية الحامل لجهالة الحمل ، وعدم امكان وصفه ، ورد الاول بامكان الوصف بالصفات المعتمدة فى السلم من غير أداء الى عزة الوجود ، والثانى باغتفار الجهالة فى الحمل ، لانه تابع ، وواقفه العلامة فى الجارية الحسنة مع ولدها لعزة وجودها ، قيل وفى الفرق نظر .

وبالجملة فضايط المنع وعدمه عزة الوجود وعدمه ، ويجوز الاسلاف فى شاة لبون ، والمراد بهما من شأنها ذلك ، بان يكون لها لبن ، وان لم يكن موجوداً بالفعل حال البيع ، بل لو كان موجوداً حال البيع لم يجب تسليمه ، بل له أن يحلبه ويسلمها بعد ذلك ، وبالجملة فضايط اللبون ما يكون لها لبن يحلب فى اليوم او اللبيلة .

واما الحامل فالمراد بهما ما كان الحمل موجوداً فيها بالفعل ، لا ما يمكن ان تحمل فان الحامل لا يطلق عرفاً الا على الاول ، بخلاف اللبون ، فانه يطلق على ما يحلب فى اليوم او اللبيلة لا ما كان موجوداً بالفعل خاصة .

الشرط الرابع : قبض الثمن قبل التفرق فيبطل بدونه على الاشهر ، بل نقل فى التذكرة عليه الاجماع ، قال : فلا يجوز التفرقة قبله ، وان تفارقا قبل القبض يبطل السلم عند علمائنا اجمع ، و ظاهره انه مع البطلان يحصل الاثم ايضاً وقد تقدم .

قولهم فى الصرف ايضا بنحو ذلك . وقد بينا ما فيه ثمة ونقل عن ابن الجنييد جواز تاخير القبض ثلاثة ايام ، ولم اقف فى الحكم المذكور على نص ، والظاهر أن دليل الاصحاب انما الاجماع المدعى مع ما عرفت من خلاف ابن الجنييد ، وكأنه غير ملتفت اليه عندهم بناء على قاعدتهم من عدم الاعتداد بمخالفة معلوم النسب .

ولعله لعدم وجود النص هنا توقف صاحب البشرى (١) فى الحكم المذكور كما نقل عنه وهو فى محله .

قالوا و لو قبض بعض الثمن خاصة، صح فيما يخصه من المبيع و بطل فى الباقي، ثم انه لو كان عدم الاقباض بتفريط المسلم اليه و هو البايع فلا خيار له ، والاتخير لتبعض الصفقة، ولو شرط تأجيل بعض الثمن قالوا: بطل فى الجميع، لجهالة ما يواذى المقبوض (٢) واحتمل فى الدروس الصحة وانه يقسط فيما بعد البيع سلعتين فيستحق احديهما .

ولو كان للمشتري دين فى ذمة البايع فاراد جعله ثمنا فهنا صورتان احديهما أن يشترط ذلك فى العقد بمعنى أن يجعل الثمن ما فى الذمة بان يقرنه بالباء ، و المشهور بين الاصحاب بطلان العقد لانه بيع دين بدين ، قالوا : أما كون المسلم فيه ديناً فواضح ، و اما ، الثمن الذى فى الذمة فلانه دين فى ذمة المسلم اليه ، فاذا جعل عوضاً للمسلم فيه الذى هو دين كما عرفت صدق بيع الدين بالدين ، وقيل بالجواز على كراهة وهو اختيار المحقق فى الشرايع والعلامة فى التحرير (٣) و وجهه أن ما فى الذمة بمنزلة المقبوض .

الثانية- المحاسبة به قبل الفرق ، بمعنى أن يتقابضا فى المجلس من غير أن يعينه

(١) هو السيد الفاضل ابو الفضائل احمد بن طاوس أخ السيد رضى الدين على بن طاوس

منه رحمه الله

(٢) ووجهه أنه بتأجيل البعض كما هو المفروض يبطل البيع فى المؤجل لاشتراط

قبض الثمن قبل الفرق الصافي له ، و اذا بطل البيع فى المؤجل بطل فى الحال لجهالة قسطه من الثمن وان جعل كلاهما قسطاً معلوماً عين للتأجيل خمسين من مائة لان المعجل يقابل قسطاً من المبيع اكثر مما يقابله المؤجل بتعيين الثمن على الأجل والنسبة عند العقد غير معلوم. منه رحمه الله

(٣) حيث قال فى التحرير ولو شرط ان يكون الثمن باجمعه من دين عليه فالوجه الكراهة

وقيل بالمنع انتهى منه رحمه الله

ثمنا لانه استيفاء دين قبل التفرق ، مع عدم ورود العقد عليه فلا يقصر عا لوالا الثمن ، ثم احضره فى المجلس ، وينبغى أن يعلم انه انما يفتقر الى المحاسبة مع تخالفهما جنسا أووصفا أوهما معا ، اما لو اتفق مافى الذمة وماعينه ثمنا فيهما وقع التها ترقهريا ولزم العقد ، وظاهر شيخنا الشهيد فى الدروس (١) الاستشكال فى صحة العقد على هذا التقدير من حيث ان مورد العقد دين بدين ، ورد بان بيع الدين بالدين المنهى عنه انما يتحقق اذا جعلنا جميعا فى نفس العقد متقابلين فى المعاوضة بمقتضى الباء و هى هنا منتفية ، لان الثمن هنا امر كلى ، وتعيينه بعد العقد فى شخص لا يقتضى كونه هو الثمن الذى جرى عليه العقد ، ومثل هذا التقابض والتحابس استيفاء لا معاوضة ، ولو اثر مثل ذلك للزم مثله فيما لو اطلق ثم احضره فى المجلس ، لصدق بيع الدين بالدين ابتداء مع انه لا يقول به .

اقول : والذى وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا الفرع مارواه الشيخ عن اسماعيل بن عمر (٢) « انه كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل ان يبيعه بها طعاماً الى اجل مسمى فامر اسماعيل من يساله ، فقال : لابس بذلك قال : ثم عاد اليه اسماعيل فساله عن ذلك وقال : انى كنت امرت فلانا فسألك عنها فقلت : لابس ، فقال : ما يقول فيها من عندكم ؟ قلت : يقولون : فاسد ، قال : لاتفعله فانى اوهمت » .

ومارواه فى الكافى والتهذيب عن طلحة بن زيد (٣) عن ابي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ لا يباع الدين بالدين » .

(١) قان فى الدروس : ولو اطلقا ثم تقابضا فى المجلس فالظاهر الجواز ويقع التقابض قهراً ان كان الجنس والوصف واحداً ، ويلزم منه كون مورد العقد ديناً بدين فيشكل انتهى . منه رحمه الله .

(٢) الوسائل الباب ٨- من ابواب السلف الرقم ١-

(٣) الكافى ج ٥ ص ١٠٠ التهذيب ج ٨ ص ١٨٩

ومارواه عبدالله الجعفر الحميرى فى كتاب قرب الاسناد عن عبدالله بن الحسن عن جده على بن جعفر (١) عن اخيه موسى عليه السلام « قال : سألته عن المسلم فى الدين قال : اذا قال : اشتريت منك كذا وكذا بكذا وكذا فلا بأس ».

والكلام فى هذه الاخبار مع اصل المسألة بتوقف على بيان مقدمة، وهى ان بيع الدين بالدين الممنوع منه كمدل عليه خبر طلحة هل هو عبارة عما كان ديناً قبل العقد كان يكون العوضان ديناً قبل العقد كما لو باعه الذى فى ذمته بدين آخر له فى ذمته ايضاً او فى ذمة ثالث أو تباعاً ديناً فى ذمة غريم لاحدهما بدين فى ذمة غريم آخر للاخر فيخص المنع بهذه الصورة، او يشمل ما صار ديناً بسبب العقد وان لم يكن ديناً قبله كما اذا بيع بمؤجل فى العقد ، و يدخل ذلك فى بيع الدين بالدين بناء على ان الثمن مؤجل غير حال . المشهور الثانى ، وقيل بالاول وهو اختيار شيخنا الشهيد الثانى فى كتاب الدين من الروضة الا انه ناقض نفسه فى باب السلم من الروضة ايضاً فى مسألة اشتراط قبض الثمن قبل التفرق او المحاسبه به من دين عليه فقال بعد ذكر المصنف « لو جعل الثمن نفس ما فى الذمة بطل لانه بيع الدين بالدين » مالفظه اما كون المسلم فيه ديناً فواضح واما الثمن الذى فى الذمة فلانه دين فى ذمة المسلم اليه انتهى . وفيه انما صار ديناً بالعقد لاقبله وهو فى كتاب الدين قد منع من كون ذلك من باب بيع الدين بالدين ، حيث قال - بعد قول المصنف « ويصح بيعه اى الدين بحال لا بمؤجل ما صورته لانه بيع الدين بالدين ، وفيه نظر لان الدين الممنوع منه ما كان عوضاً حال كونه ديناً بمقتضى تعلق الباء به، والمضمون عند العقد ليس بدين وانما يصير ديناً بعد ، فلم يتحقق بيع الدين بالدين الى آخر كلامه زيد فى اكرامه .

(١) الوسائل الباب ٨- من ابواب السلف الرقم ٣-

(٢) اما المسلم فيه فظاهر واما الثمن فلانه امر كلّى ثابت فى الذمة فهو دين وان كان غير مؤجل منه رحمه الله .

و سؤال الفرق متجه فان المسلم فيه ايضا كذلك انما يصير ديناً بعد العقد لاقبله ، و بذلك يظهر ان الحكم بالبطلان في الصورة الاولى من الصورتين المتقدمتين انما يتجه على القول بالعموم ، كما هو المشهور ، واما على القول الاخر فلا، وحينئذ فموافقة الاصحاب في البطلان هنا غفلة عما اختاره ، وخالقهم فيه في تلك المسألة و على هذا فيمكن ان يقال : ان نفى البأس في خبر اسماعيل بن عمر المتقدم انما وقع بناء على القول الثاني الذي اختاره شيخنا المتقدم ذكره من عدم دخول بيع الطعام سلماً في الدين وان صار ديناً بعد العقد فلا يدخل في بيع الدين بالدين ، وحينئذ يصح البيع سواء كان الدراهم التي جعلت ثمناً حالة او مؤجلة ، ويحتمل على بعد، في الخبر المذكور ان وجه الصحة و نفى البأس انما هو من حيث الثمن، وان تلك الدراهم التي في الذمة كانت حالة، والبيع انما وقع بعد حلولها، وان بيع الطعام سلماً داخل في الدين كما هو المشهور والصحة انما اتجهت من جهة كون الثمن حالاً والمبيع وان كان ديناً لكن الثمن حال فلا يدخل في بيع الدين بالدين ، والى هذا الاحتمال جنح صاحب الوافي فذكر الخبر المشار اليه في باب بيع الدين بالدين، واما على ما ذكرناه فبالانسب به باب السلف كما اوضحناه في حواشينا على الكتاب المذكور.

واما خبر قرب الاسناد فالظاهر ان المراد بقوله وسألته عن السلم في الدين في حال كون الثمن ديناً و جوابه عليه السلام بنفى البأس « فيما اذا قال : اشتريت منك كذا وكذا بكذا وكذا » فالظاهر ان مراده كون الثمن كلياً في الذمة ، لاعين ما في الذمة والا لقال ، بما في ذمتك، وحينئذ يصير من قبيل الصورة الثانية المتقدمة، وتحصل المقاصة والمحاسبة بعد العقد أو التهاثر والتساقط على الوجهين المتقدمين .

واما رجوعه عليه السلام عما افتى به أولاً في رواية اسماعيل بن عمر و نسبة نفسه الى الوهم فانما خرج مخرج التقية كما ينادى به سياق الكلام ، وكيف كان فقد عرفت ان اصل المسألة خال من النص ، وبه ينقدح الاشكال في بعض فروع

المسألة، وإن كان الاحتياط في الوقوف على ما ذكره والله العالم .
 الشرط الخامس تقدير المبيع والتمن بالكيل والوزن ، ولا خلاف فيه نصا
 وفتوى لما تقدم في احكام البيع المطلق وهذا احد اقسامه .
 ومن الاخبار هنا ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم عن غياث بن
 ابراهيم (١) عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام قال : قال امير المؤمنين عليه السلام لاباس
 بالسلف بكيل معلوم الى اجل معلوم لا يسلم الى دياس ولا الى حصاد » و الدياس
 دق السبل يخرج منه الحب ،
 وما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد الحلبي (٢) في الصحيح « قال :
 سألت ابا عبد الله عليه السلام عن السلف في الطعام بكيل معلوم قال : لا بأس به .
 وما رواه في الفقيه عن صفوان بن يحيى عن عبد الله بن سنان (٣) في الصحيح
 والحسن بابراهيم بن هاشم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألت عن الرجل يسلم في غير زرع
 ولا نخل قال : يسمى كيلا معلوما الى اجل معلوم الحديث .
 وما رواه الشيخ عن الشحام (٤) عن ابي عبد الله عليه السلام « في رجل اشترى من
 رجل مائة من صغراً وليس عند الرجل شيء منه قال : لا بأس به اذا وفي بالوزن
 الذي اشترط له » ورواه الصدوق باسناده عن ابي الصباح الكنانى (٥) عن الكنانى
 عن ابي عبد الله عليه السلام مثله
 وفي صحيحة الحلبي (٦) عن ابي عبد الله عليه السلام « والزعفران يسلم فيه الرجل
 الدرهم في عشرين مثقالا أو اقل او اكثر من ذلك قال : لا بأس بالحديث .

(٢-١) الكافي ج ٥ ص ١٨٤ الفقيه ج ٣ ص ١٦٧ التهذيب ج ٧ ص ٢٧٢ و ٢٨١

(٣) الفقيه ج ٣ ص ١٦٥

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٤٤ ، بتفاوت الفقيه ج ٣ ص ١٧٥

(٥) الفقيه ج ٣ ص ١٧٩

(٦) الكافي ج ٥ ص ١٨٦ الفقيه ص ١٦٦

ولابد فى الكيل والوزن من المعلومية فيما يكال به ويوزن كما صرح به فى رواية غياث المتقدمة ، وصحيحة محمد الحلبى ، فلايجزى ماكان مجهولا من مكيال او ضنج وان تراضيا عليه،وقد تقدم الكلام فى ذلك فى البيع ، وظاهر الاصحاب هنا انه لافرق فى ذلك بين مايعتاد كياله ووزنه ومايعتاد بيعه جزافاً كالحطب والقصب والحجارة ونحوها ، لان المشاهدة ترفع الضرر، وفى السلم حيث كان ماسلم فيه غاييا او معدوما فلا بد من معلوميته باحد الوجهين ليصح العقدعليه،فعلى هذا لايجوز السلم فى القصب اطنأبا ولافى الحطب حزما ولافى المعجز ورجزاً لما عرفت من اختلاف المذكورات الموجب للغرر فى عقد السلف، بخلاف ما لو بيع مشاهداً فان المشاهدة ترفع الغرر عنه ، ويجوز السلم فى الثوب اذرعاً وان قلنا بجواز بيعه مع المشاهدة بدون الذرع، لما عرفت من ان المشاهدة ترفع الغرر بخلاف ما لم يشاهد ، و هل يجوز الاسلاف فى المعدود عدداً قليل لا، لعدم انضباط المعدود فلا يحصل العلم بقدره بدون الوزن، وقيل بالتفصيل وعدم جواز ذلك فى مثل الرمان لحصول التفاوت فى أفرادها، وجواز ذلك فى مثل الجوز واللوز والبيض لعدم التفاوت فى بعض وقتله فى آخر بحيث يتسامح به .

وفى الدروس الحق البيض بالرمان الممتنع فيه، وعلى كل تقدير لابد فى البيض من تعيين الصنف، ولابد فى الثمن أيضا ان يكون مقدرا بالكيل أو الوزن، فلا يكتفى مجهولا كقبضة من دراهم و صبرة من طعام، ولا يجوز الاقتصار على مشاهدته اذا كان مما يكال أو يوزن او بعد، اما لو كان مما يباع جزافاً جاز الاقتصاد على مشاهدته كما لو بيع، ولو كان الثمن من المذروعات كالثوب فهل يكتفى بمشاهدته عن ذرعه كما لو بيع حسبما تقدم، فكذا اذا كان ثمناً لم يلد من ذرعه، قطع الشيخ باشتراط ذرعه وتوقف العلامة فى المختلف واختار فى المسالك بناءه على جواز بيعه كذلك فان قلنا به فى البيع اجزائه هنا، وخالف المرتضى رضى الله عنه فى ذلك كله فاكفى بالمشاهدة فى الثمن مطلقا مكيلا أو موزوناً أو معدوداً او مذروعا قال فى المسائل

الناصرية حيث ذكر المسألة أن معرفة مقدار رأس المال شرط في صحة السلم، ما عرف لأصحابنا إلى الآن نصاً في هذه المسألة، إلا أنه يقوى في نفسى أنه رأس مال السلم إذا كان معلوماً بالمشاهدة مضبوطاً بالمعاينة لم يفتقر إلى ذكر صفاته ومبلغ وزنه و عدده، وهو المعمول عليه من قول الشافعي، ثم نقل عن أبي حنيفة القول بما عليه الأصحاب من الاشتراط إذا كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً، و المشهور الأول وبه صرح الشيخ في المبسوط والخلاف .

احتج العلامة في المختلف للقول المشهور قال : لنا انه غرر فيكون منها عنه، لأن النبي ﷺ (١) «نهى عن الغرر» ولانه عقد لا يمكن اتمامه في الحال ولا تسليم المعقود عليه، ولا يؤمن انفساخه فوجب معرفة مقدار رأس المال ليردّ بدله، ولانه لولاه لأفضى إلى التنازع و الشارع ارشد إلى المصالح النافية للتنازع، كالشهادة وغيرها، ومعلوم أن الضرر الناشئ من تجهيل الثمن أشد من ضرر ترك الشهادة ولانه لا يؤمن أن يظهر بعض الثمن مستحقاً فيفسخ العقد في قدره، فلا يدري كم بقي وكم انفسخ .

ونقل عن المرتضى أنه احتج بما روى عن النبي (٢) (صلى الله عليه وآله) «انه قال: من أسلم فليسلم في كيل معلوم و وزن معلوم إلى أجل معلوم» فاذن النبي ﷺ في السلم على هذه الصفات ولم يشترط سواها» ثم اجاب عنه بانه بيّن أولاً النهى عن الغرر، ومن جملته جهالة الثمن، فالاذن في السلم بعدما بين أولاً غير دال على ما ادعاه انتهى. وحاصله أن الخبر مطلق يجب تقييده بمادل على النهى عن الغرر .

و بالجملة فالظاهر هو القول المشهور لانه الانسب بالقواعد الشرعية و الضوابط المرعية مع موافقته للاحتياط المطلوب في الدين كما لا يخفى على الحاذق المكين .

(١) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب آداب التجارة الرقم ٤

(٢) المستدرک ج ٢ ص ٤٧٨

ويمكن أن يستدل على ذلك زيادة على ما ذكر بمارواه في الكافي عن ابي مريم الانصارى (١) في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام «أن أباه لم تكن يرى بأساً بالسلم في الحيوان بشئ معلوم الى اجل معلوم» فان الظاهر ان الشئ المعلوم عبارة عن الثمن بمعنى أنه يشتره سلماً بشئ معلوم، ومن الظاهر ان المعلومية في المكيل لا يتحقق الا بكيله والموزون الا بوزنه وهكذا في المعدود والله العالم .

الشرط السادس اعتبار الاجل بما لا يحتمل الزيادة و النقصان ، فلو ذكر اجلا مجهولا كان يقول : حتى أردت أو ما يحتمل الزيادة و النقصان كقدوم الحاج أو ادراك الثمن كان كان باطلا ، وقد تقدم ما دل عليه في روايه غياث بن ابراهيم وصحيحة الحلبي و صحيحة عبد الله بن سنان أو حسنته ونحوها قوله عليه السلام في رواية ابي مريم الانصارى المتقدمة بشئ معلوم الى اجل معلوم وفعله عليه السلام في رواية قتيبة الأعشى (٢) «أليس يسلم في أسنان معلومة الى اجل معلوم قلت : بلى قال : لا بأس» الى غير ذلك من الاخبار المؤيدة باتفاق الاصحاب .

وتحقيق الكلام في هذا المقام يقع في مواضع الاول قال في الشرايع ولو اشتراه حالا قيل يبطل، وقيل يصح، وهو المروى، لكن يشترط أن يكون عام الوجود في وقت العقد أقول قال الشيخ في النهاية لو أخل بالاجل كان البيع غير صحيح، وفي الخلاف السلم لا يكون الأموجلا، ولا يصح أن يكون حالاً، وتبعه ابن ادریس و هو قول ابن أبي عقيل .

قال في المختلف بعد نقل ذلك و التحقيق أن نقول ان قصد السلم وجب - الاجل ، واما لو قصد الحال مثل ان يقول أسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب او في قفيز حنطة فالاقرب الصحة ، وینعقد بيعاً مطلقاً ، لاسلماً ، لنا أن البيع جزء من السلم و يصح اطلاق اسم الكل على جزئه فاذا قصداه وجب انعقاده عملاً بالقصد ، ولانه عقد يصح مؤجلاً فيصح حالاً لبيع الاعيان ، و لانه اذا جاز مؤجلاً كان الحال

أولى بالجواز ، لانه من الغرر أبعد، ثم نقل عن الشيخ انه احتج باجماع الفرقه ، وبالاجماع على الصحة مع الاجل ، وماعداه لادليل عليه ، وبما رواه ابن عباس (١) عن النبي ﷺ « أنه قال : من أسلف فليسلف في كيل معلوم وأجل معلوم » والامر يقتضى الوجوب ، ولانه أمر بهذه الامور تثبيتا للسلم، ولهذا لا يصح اذا انتفى الكيل او الوزن ، فكذا الاجل ، ثم أجاب بالقول بموجب هذه الادلة قال : لانا نسلم ان مع قصد السلم يجب ذكر الاجل ، وليس صورة النزاع ، بل البحث فيما لو تبايعا حالا بحال بلفظ السلم انتهى .

وظاهر كلامه (قدس سره) أن محل الخلاف في هذه المسألة صحة وبطلان انما هو فيما اذا تبايعا بفصد الحلول ، سواء صرح به في العقد ام لم يصرح به ، فانه هل يكون بيعاً كسائر افراد البيوع و ان وقع بلفظ السلم كما اختاره ، أو يكون باطلا بناء على أن وضع السلم على التأجيل . وأنت خبير بانه على هذا التقدير يرجع الى الخلاف المتقدم في صدر البحث في أن البيع المطلق هل ينعقد بلفظ السلم أم لا ، فعلى القول بالانعقاد كما هو المشهور ثبت الصحة هنا ، وعلى العدم العدم .

وظاهر عبارة المحقق المتقدمة أن موضع الخلاف انما هو فيما اذا قصد السلم لالبيع المطلق ، وأخل بذكر الاجل على ذلك التقدير و اظهر منها عبارة الشهيد في الدروس حيث قال: الثالث ان يكون المسلم فيه دينا (٢) لانه موضوع لفظ السلم لغة و شرعاً، فلو أسلم في عين كان بيعاً، ولو باع موصوفاً كان مسلماً نظراً الى المعنى في الموضعين

(١) المستدرک ج ٢ ص ٤٨٧

(٢) قال المحقق الشيخ على في شرح القواعد - بعد قول المصنف الخامس كون المسلم فيه دينا الى آخره - ما لفظه وذلك لان السلم لا يكون الا مؤجلاً ، فاذا وقع حالا امتنع كونه من افراد السلم ، وكون العين موصوفة لا يصير مسلماً لانقضاء الاجل ، ولكن سيأتي انه لا بد من التصريح بالحلول . انتهى وهو ظاهر في خلاف ما اختاره في الدروس من كون ذلك مسلماً وأنه ليس الاجل شرطاً في السلم مطلقاً . منه رحمه الله .

وليس المانع من السلف فى العين اشتراط الاجل الذى لا يحتمله العين ، لان الاصح انه لا يشترط الاجل ، نعم يشترط التصريح بالحلول وعموم الوجود عند العقد ، ولو قصد الحلول ولم يتلفظا به صح أيضا ، ولو قصد الاجل اشترط ذكره ، فيبطل العقد بدونه ولو اطلقا العقد حمل على الحلول انتهى .

و ظاهره أن الاصح أنه لا يشترط الاجل فى السلم بقول مطلق لجواز السلم فى العين حالا بالشرطين المذكورين ، و انما يشترط ذكر الاجل فيه فيما اذا قصد التأجيل وخلاف الاصح هو اشتراط الاجل فى السلم مطلقا ، كما هو ظاهر كلام الشيخ المتقدم ومن تبعه ، و استجود فى المسالك أن هذا هو محل الخلاف دون الاول .

والظاهر ان الرواية التى أشار اليها فى عبارة الشرايع هى ما رواه الصدوق فى الفقيه عن عبد الرحمن بن الحجاج (١) « قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده ، فيشتري منه حالا قال : ليس به بأس قلت : انهم يفسدونه عندنا ، قال : وأى شىء يقولون فى السلم ؟ قلت : لا يرون به بأساً ، يقولون هذا الى أجل ، واذا كان الى غير أجل وليس عند صاحبه فلا يصلح ، فقال : اذا لم يكن أجل كان أجود ، ثم قال : لا بأس بأن يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى أجل ، وحالا (٢) لا يسمى له أجلا ، الا أن يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه فى غير زمانه . فلا ينبغي شراء ذلك حالا » .

(١) الفقيه ج ٣ ص ١٧٩ التهذيب ج ٧ ص ٤٩

(٢) الذى فى التهذيب فى هذه الرواية « قال : لا بأس بان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل ، فقال لا يسمى له اجلا » فابدل لفظ « و حالا » كما فى الفقيه باقظ « فقال » ولاريد انه غلط من قلعه ، والعجب انه فى الوافى نقل الرواية عن الكتائب بلفظ (فقال) مع ما عرفت فيه من الاختلال ، ولم ينبه على ما فى الفقيه ، وكذا فى بعض نسخ التهذيب ايضا وهو الاصح - نفعه رحمه الله

أقول : والذي يقرب عندي أنه لاثمرة في هذا الخلاف على كل من التقديرين المذكورين ، و ملخص الكلام في المقام أنه اما ان قلنا بوقوع البيع بلفظ السلم كما هو المشهور فلان مانع من البيع حالا بهذا اللفظ ، والا فلا ، وعلى هذا لوتبايعا بهذا اللفظ بشرط الحلول بنى في الصحة والبطالان على الخلاف المذكور ، وأما لو قصد السلم الذي هو عبارة عن شراء مافي الذمة فلا بد من الاجل ولا يصح بدونه كما صرح به الشيخ واتباعه ، و اليه أشار في الدروس في صدر العبارة المنقولة ، واما قوله في الدروس «وليس المانع من السلف في العين اشتراط الاجل» الى آخره فانه لا يخرج عما ذكرناه من جواز البيع والاشتراء بلفظ السلم كما هو المشهور ، والرواية المذكورة لا دلالة فيها على ازيد من جواز بيع الانسان ما ليس عنده بشرط أن يكون عام الوجود وقت العقد ، ومثلها في هذا المعنى اخبار عديدة ولا اشارة في شيء منها فضلا عن التصريح بكون ذلك سلما .

نعم المفهوم من الاخبار أن البيع قد يقع على مافي الذمة من غير اشتراط التأجيل بل قصد الحلول كما دلت عليه الاحاديث المذكورة ، وقد يقع مع اشتراط التأجيل وهو السلم المشهور وقد يقع على العين المشخصة الموجودة ، فان أريد أن الاول من حيث كونه في الذمة يطلق عليه السلم كالثاني ويسمى سلماً فلا مشاحة في ذلك .

و الثاني قالوا : ولا بد أن يكون الاجل معلوما للمتعاقدين على وجه يكون مضبوطاً في نفسه بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ، فلا يكفي تعيينه في نفسه بحيث يحتاج الى مراجعة غيرهما في معرفته كالنيروز الذي هو عبارة عن انتهاء الشمس الى اول برج الحمل ، و هو الاعتدال الربيعي ، و المهرجان الذي هو عبارة عن انتهائها الى اول برج الميزان وهو الاعتدال الخريفي ولوقال : الى جمادى فهل يحمل على اقربهما ويكون العقد صحيحا ام لا لكون اللفظ مشتركا واحتمال الامرين متساويا فلا يمكن حمل الاطلاق على احدهما و جهان بل قولان : للاول أنه قد

علق العقد على هذا الاسم وبدخول الاول من الشهرين يصدق الاسم فلا يعتبر غيره
فيكون الاطلاق دالا عليه بالتقريب المذكور فيحمل عليه ويصح العقد .

واللثاني ما تقدم من أن اللفظ مشترك ومحتمل لهامعاً فلا يمكن حمل الاطلاق
على احدهما ، وهل يكون الحكم كذلك فيما لو شرط التأجيل الى يوم معين من
أيام الاسبوع كالخميس والجمعة ام لا، فرق في التذكرة فحكم في اليوم بحمله على
الاول ، لدلالة العرف عليه ، وتردد في الاول ، واحتمل في المسالك التساوى بينهما
في الحمل على الاول .

و التحقيق أن يقال : أنه ان كان فهم المتعاقدين متفقا على ارادة الاول فلا
اشكال في الصحة ، وحمل اطلاقهما عليه ، لان قصد ذلك في قوة ذكره في اللفظ
و الاكان باطلا ، سواء اعتقد نقيضه أم لا لان ما جعلنا ، من الاجل محتمل للزيادة
والنقصان فلا يمكن حمل الاطلاق على احدهما .

الثالث يحمل الشهر على الهلالى ان اتفق التأجيل فى اوله سواء كان ثلاثين
يوماً أو أقل ، وعلى ثلاثين يوماً ان اتفق فى الاثناء ، ويعتبر فى الاولى و الاثناء
العرف للاحقية لانتفاؤها غالباً اودائماً ، اذ لا يتفق المقارنة المحضة لغروب الشمس
ليلة الهلال ، فعلى هذا لا يقدح فيه نحو اللحظة ، و الظاهر أن الساعة غير قاذحة
ايضاً ، أما نصف الليل فقد صرحوا بأنه قاذح ، فيرجع حينئذ الى العدد .

ولو قال : الى شهر كذا حل بأول جزء منه ليلة الهلال ، والغاية وان اختلفت
دخولا وخروجاً (١) الا أن العرف هنا قاض بالخروج فيحكم به لانه المرجع حيث
لاحقيقة شرعية ، كما أنه قاض بالدخول لو قال : الى شهر واطلق ، فانه يتمه بآخره
ويكون الغاية داخلة ، والوجه فيه انه لو لاذلك للزم خلو السلم عن الاجل .

(١) فانها قد تكون داخلة ، كما اذا قلت قرأت القرآن الى آخره، وقد تكون
خارجة ، كقوله سبحانه «فأتوا الصيام الى الليل» وقد تكون محتملة لكل من الامرين
كفعل اليد الى المرفق منه رحمه الله .

ولو قال : الى شهرين فان كان فى اول شهر فلاشكال ولاخلاف فى انه يعد شهرين هلالين ، لان الاصل فى الشهر عند الاطلاق هو الهلالى ، وانما يعدل عنه الى العددى عند تعذر حمله على الهلالى .

و ان كان فى الاثناء فأقوال أحدها اعتبار الشهرين المذكورين بالهلالى ، اما الثانى فظاهر لوقوعه باجمعه هلاليا ، و اما الاول فلصدق معنى القدر الحاصل منه عرفا كنصفه و ثلثه مثلاً، فيتم من الثالث قدومات منه حتى لو كان ناقصا كفى اكمال ما يتم تسعة وعشرين يوماً، لان النقص جاء فى آخره ، وهو من جملة الاجل و الثابت من الاول لا يختلف بالزيادة و النقصان ، و هذا القول نقله المحقق فى الشرايع .

وثانيها اعتبار ما عدا الاول هلالياً وأنه يتم الاول ثلاثين يوماً ، والوجه فيه اما بالنسبة الى ما عدا الاول فلصدق الهلالى ، وقد عرفت ان الاصل فى الشهر ذلك ، واما بالنسبة الى الشهر الاول المكسور فلانه باهلال الثانى لا يصدق عليه انه شهر هلالى فيكون عددياً، ولا يمكن اعتبار الجميع بالهلالى لثلا يلزم اطراح المنكسر وتاخر الاجل عن العقد مع الاطلاق ، وحينئذ فيكمل الاول ثلاثين يوماً بعد انقضاء المقصود من الهلالى من شهر او اكثر قال فى المسالك وهو قول الاكثر .

أقول : وهو اختيار المحقق فى الشرايع وشيخنا الشهيد الثانى فى المسالك ونقله فى المختلف عن الشيخ ايضا وهو الاوفق بالقواعد المقررة .

وثالثها انكسار الجميع بكسر الاول فيقدر الكل بالعدد ذهب اليه الشيخ فى احد قوليهِ، ونفى عن البعد فى المختلف قال : ولا يستبعد بكونها كلها عددية بناء على المتعارف من الحمل عليه عند قرب الهلال ، وفيه ما ياتى ذكره انشاء الله (تعالى)، والوجه فى هذا القول أن الشهر الثانى لا يعقل دخوله الا بعد انقضاء الاول ، فالايام الباقية اما ان لا تحتسب من احدهما أو من الثانى وكلاهما محال ، او من الاول فلا يعقل دخول الثانى حتى يتم الاول بعدد ما فات منه من الثانى فينكسر الثانى وهكذا ، وفيه زيادة

على ما تقدم - أن الأشهر الباقية يمكن اجرائها على حكم الاصل، وهو الاعتبار بالهلال
اذلا مانع منه فيتعين الحمل عليه ، ولا يلزم اكمال الشهر الاول المنكسر من الذى يليه
بلافاصلة لصدق الاكمال مما بعده سواء كان مما يليه او يتأخر عنه ، اذلا محذور لازم
من الاكمال من غيره ، بخلاف ما لو اكمل من الذى يليه فانه يلزم اختلال الشهر
الهلالى مع امكان اعتباره بالهلالى ، ولان الاجل اذا كان ثلاثة أشهر مثلا فبعد مضى
شهرين هلالين و ثلاثين يوما ملفقة من الاول و الرابع يصدق أنه قد مضى ثلاثة
اشهر عرفا فيحل الاجل ، والا كان ازيد من المشترط ، ولانه اذا وقع العقد فى نصف
الشهر مثلا و مضى بعده شهران هلاليان يصدق انه مضى من الاجل شهران ونصف،
فيكفى اكمالها خمسة عشريوما لصدق الثلاثة معها، وهذا أمر ثابت فى العرف حقيقة
والله العالم .

الشرط السابع - غلبة الوجود وقت الحلول اذا اشترط الاجل كما هو الاشهر
الظاهر، والمراد غلبة الوجود فى البلد الذى شرط تسليمه فيه. او بلد العقد حين يطلق
على احد الاقوال الاتية . أو فيما قاربه بحيث ينتقل اليه عادة ، و ظاهر الاكثر انه
لا يكفى و جوده نادراً ، وفى القواعد جعل الشرط امكان و جوده (١) فى ذلك
الوقت وهو يشعر بدخول النادر و تأولوه بما يرجع الى قول الاكثر ، ولم نقف
فى اصل هذا الشرط على دليل واضح ، بل ربما الظاهر من الاخبار ما ذكره القواعد
ولم أقف على مخالف لما ذكره فى هذا المقام سوى المحقق الاردبيلي طاب ثراه
حيث قال بعد قول المصنف «وغلبة وجوده وقت الحلول» ما لفظه هذا هو الثامن من
الشروط ودليله غير واضح بل الظاهر عدم ذلك والاكتفاء بإمكان وجوده كما هو ظاهر

(١) قال المحقق الشيخ على فى شرح القواعد : المراد بإمكان وجوده كونه بحيث

يوجد كثيراً عادة بحيث لا يتد رتحيصه ، فالمراد بإمكان وجوده عادة هو ان لا يميز وجوده

انتهى ، ولا يخفى ما فيه من التكلف والخروج عن ظاهر العبارة . منه رحمه الله

عبارة القواعد والتذكرة على ما نقل في شرح الشرايع (١) بمعنى القدرة على تسليم المبيع حين الاجل بناء على ظنه، كما تشعر به عبارة الدروس حيث جعل الشرط القدرة على التسليم عند الاجل و يؤيده ما في موثقة عبدالرحمان بن الحجاج (٢) عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال : لا بأس بان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل ، وحالا لا يسمى اجلا الا ان يكون يباع لا يوجد مثل الغنم والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا .

وصحيحة زرارة (٣) «قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى طعام قرية بعينها ؟ فقال : لا بأس ان يخرج فهو له وان لم يخرج كان ديناً عليه .

ورواية خالد بن الحجاج (٤) عن ابي عبدالله (عليه السلام) في الرجل يشتري طعام قرية بعينها ، وان لم يسم له قرية بعينها اعطاه من حيث شاء .

وهما يدلان على جواز اشتراط القرية المعينة ، و المشترطون غلبة وجود المسلم فيه لا يقولون به، بل صرحوا بانه او شرطت بطل السلم ، ويظهر ان الظن الوجود وامكانه حين الاجل في الجملة يكفي ، ولا شك في حصول الظن بحصول غلة قرية وان كانت صغيرة ، بل و لو ارضاً معينة قليلة ، ولهذا يتكل صاحبها على غلة تلك الارض ، ولا يزرع غيرها ظناً بانه يحصل له منها غلة ، ويبيع ويشترى رجاء للوفاء منها، وكذا غزل امرأة معينة ، ولا اعتبار بامكان موتها لحصول الظن بالحياة للاستصحاب ، ولهذا يكتب اليها كتابة ويبيع اليها هدايا بعد الغيبة بمدة طويلة

(١) اقول الموجود في شرح الشرايع انما هو النقل عن القواعد ، واما عن التذكرة فليس فيما حضرني من نسخ المسالك له اثر ولعله كان في النسخ التي كانت عنده (قدس سره) والله العالم : منه رحمه الله .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ١٧٩ التهذيب ج ٧ ص ٤٩

(٣) الوسائل الباب - ١٢ - من ابواب السلف الرقم - ١ الفقيه ج ٣ ص ١٣٢

(٤) الكافي ج ٥ ص ١٨٧ التهذيب ج ٧ ص ٣٩

وبمثل هذا جعل الاستصحاب دليلاً فعدم صحة مثله على ما قالوه محل التأمل انتهى وهو جيد وجيه .

المقام الثانى فى الاحكام

وفيه مسائل الاولى - اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم (فى اشتراط ذكر موضع التسليم فى العقد مع اعتراف جملة منهم بانه لانص فيه على اقوال: احدها اشتراطه مطلقاً ، و هو مذهب الشيخ فى الخلاف ، و تبعه عليه جمع ممن تأخر عنه ، و استقر به الشهيد (رحمة الله عليه) وعلوه بان مكان التسليم مما يختلف فيه الاغراض ، و يختلف باختلافه الثمن والرغبات ، فانه قد يكون بعيداً من المشتري ولا يرغب فى تكثير الثمن ، ولا فى الشراء على بعض الوجوه ، وقد يكون قريباً فينعكس الحكم ، وكذا القول فى البايع .

اقول فيه ما اشرنا اليه فى غير مقام مما تقدم من ان مثل هذه التعليقات لاتصلح لتأسيس الاحكام الشرعية ، على انه لو صلح كون ذلك علة كما ذكرود لما خفى على الائمة (صلوات الله عليهم) فكيف لم ينبهوا عليه ، ولم يذكروا فى شروط السلم موضع التسليم ، كما ذكروا غيره مما تقدم ذكره ، ارايت انهم (رضوان الله عليهم) اهتموا الى ما لم يهتد اليه الائمة (صلوات الله عليهم) على تناول مدتهم و ازمانهم ، ولم يهتد اليه احد من نقلة اخبارهم ، بل الحق ان ذلك انما هو من باب اسكتوا عما سكنت الله عنه ، كما فى جملة من الاخبار (١) .

(١) وهكذا ما ذكروه ايضاً من ان المطالبة بالمبيع فرع ثبوته فى الذمة واستحقاق المطالبة وذلك فى السلم المؤجل غير معلوم ، لانه انما يكون عند الحلول ، ولا يعلم فى اى مكان يتحقق الحلول على البايع ، ولهذا يفرق بينه وبين القرض حيث الصرف الى مكان العقد وكذا البيع لا يلزم مثله فى بيع النسيئة لخروجه بالاجماع على عدم اشتراط تعيين محله ، والالكان الدليل قائماً فيه فلا يلحق به المختلف فيه انتهى *

وثانيها عدمه مطلقاً وهو ظاهر الشيخ في النهاية واختاره العلامة في التحرير والارشاد والمحقق في الشرايع وجمع آخرون وهو ظاهر ابن ابي عقيل على ما نقله في المختلف ووجهه مضافاً الى اصاله العدم اطلاق الاوامر بالوفاء بالعقود « وحل البيع » والاجماع على عدم اشتراطه في باقى انواع البيع وان كان مؤجلاً وهذا هو الاظهر عندى .

واختار هذا القول ابن ادریس وادعى عليه الاجماع، قال : وليس من شرط صحة السلم ذكر موضع التسليم بغير خلاف بين اصحابنا والاصل براءة الذمة وقوله تعالى « واحل الله البيع » وهذا بيع وقوله « اوفوا بالعقود » ومسا ذكره الشيخ في الخلاف لم يذهب اليه احد من اصحابنا ولاورد به خبر عن ائمتنا (عليهم السلام) وانما هو احد قولى الشافعى اختاره شيخنا ابو جعفر (رحمة الله عليه) الاتراه فى استدلاله لم يتعرض باجماع الفرقه ولا اورد خبراً فى ذلك لامن طريقنا ولا من طريق المخالفين .

واعترضه العلامة فى المختلف فقال : ومن العجب قول ابن ادریس انه لا يشترط بغير خلاف بين اصحابنا ، مع وجود ما نقلناه من الخلاف بين اصحابنا وقوله الاصل براءة الذمة يعارضه اصاله بقاء المال على صاحبه، « واحل الله البيع » مصروف الى البيع الصحيح دون الفاسد، ونحن نمنع من صحة المتنازع فيه .

و كذا قوله تعالى « اوفوا بالعقود » و نسبة ما ذكره الشيخ فى الخلاف الى أحد قولى الشافعى وليس قولاً لاحد من أصحابنا يدل على قلة معرفته بمواضع الخلاف، وقوله لم يوجد فى احاديث اصحابنا ولا غيرهم ممنوع، لانهم عليهم السلام نصوا

❦ وفيه ان ما ذكره كله مبنى على ما اصطالحوا عليه وذكره فى التعليقات التى من هذا القبيل والافلاص فى شىء من ذلك، والواجب مع الحلول ما حل عليه فى اى مكان كان وفى سلف او بيع او قرض ، والفرق بين بعضها وبعض فى الامكنة لا عرف عليه دليلاً واضحاً والله العالم منه رحمه الله .

على اشتراط الوصف ، وهويتناول المكان ، لان الاين من جملة الاوصاف اللاحقة بالماهية ، فكون الشيخ لم يستدل بالاجماع ولا بالاخبار لا يدل على بطلان الحكم ، لامكان الاستدلال عليه بغيرها انتهى .

أقول : لا يخفى عليك مافيه من الوهن الظاهر لكل ناظر ، ولا سيما معارضته لاصالة براءة الذمة بأصالة بقاء المال على صاحبه ، فان هذه الاصالة يجب الخروج عنها بالادلة العامة والخاصة بالسلف ، من الايات والروايات الدالة على حل اليوع ، وصحتها بجميع أنواعها- وخصوصا أخبار يوع السلف حيث أنها خالية عن ذلك- الا مقام الدليل الواضح على فساده ، وكان الواجب عليه اقامة الدليل على فساد البيع فى موضع البحث ، لينجيه له تخصيص تلك الادلة ، والانتصيصها بمجرد الدعوى مصادرة محض ، و مجازفة ظاهرة ، و أضعف من ذلك دعواه دلالة الاخبار على ذلك ، بتقريب أنها دلت على اشتراط الوصف ، و المكان من جملة الاوصاف ، فان الوصف عندهم انما هو عبارة عما يفرق به بين اصناف النوع كما تقدم ذكره فى كلام الدروس .

ولهذا انهم عدوا من الشروط الوصف على حدة ، وعدوا ذكر موضع التسليم عليه حجة ، على أنك قد عرفت مما أشرنا إليه آتفاً أنه ليس فى الاخبار ما يدل على استقصاء الاوصاف على الوجه الذى ذكره ، حتى أنه يتعدى الى ما يحمله هنا ، وادعى أنه من جملة الاوصاف ، وبالجملة فان كلامه (قدس سره) انما هو محض تعصب على ابن ادریس كما هو عادته ، وقبله المحقق عطر الله مرقديهما ، من الرد عليه غالبا بما هو حق تارة و باطل أخرى .

وثالثها التفصيل بأنه ان كان فى حمله مؤنة وجب تعيين محل حمله ، والا فلا ، وذهب اليه الشيخ فى المبسوط وابن حمزة ، ووجهه ظاهر مما تقدم فى القول الاول ، فان الاغراض انما تختلف فى محل يفتقر الى المؤنة ، وأما غيره فلا ، و فيه ما أوردناه على القول الاول .

ورابعها التفصيل أيضا لكن يتحو آخر ، وهو أنه ان كانا في بركة أو بلد غربة قصدهما مفارقتها اشترط تعيينه ، والأفلا ، اختاره العلامة في القواعد والمختلف ، والوجه فيه ما ذكره في المختلف قال : لنا انهما متى كانا في بركة أو بلد لا يجتمعان فيه لم يمكن التسليم في مكان العقد ، ويتعين غيره ، وليس أحد الامكنة أولى من الآخر ، وذلك يفضي الى التنازع لجهاته ، وأما اذا كانا في بلد يجتمعان فيه فان اطلاق العقد يفتضى التسليم في بلده ، ولان في تعيين المكان غرضاً ومصلحة لهما فالاشبه تعيين الزمان .

أقول : وفيه ما تقدم في القول الاول ، ويزيد هنا بأن مبنى الاشكال الذي أوجب له القول بالتفصيل المذكور هو ما ذكره من أن اطلاق العقد يقتضى وجوب التسليم في مكان العقد ، وهذا مما لم نقف له على دليل من النصوص ، لا بالعموم ولا الخصوص ، بل الواجب مع حلول الدين هو الاداء في أى مكان كان ، و سيأتى- انشاء الله تعالى - ما فيه مزيد ايضاح لما ذكرنا وبيان .

و خامسها أنه ان كان لحمله مؤنة أولم يكن المحل صالحا كالقرية اشترط تعيينه و الأفلا ، و هو خيرة العلامة في التذكرة ، و وجهه مركب من القولين السابقين عليه .

قال في المسالك بعد نقل الاقوال المذكورة (١) : ولكل من الاقوال وجه ، الا أن الأخير يضعف السابقين عليه ، و يبقى الاشكال في ترجيح أحد الثلاثة ، فأصالة البراءة وحمل الاطلاق في نظائره على موضع العقد يرجح الاول ، و اختلاف الاغراض وعدم الدليل الدال على تعيين موضع العقد في المتنازع يؤيد الثانى ، ووجه الأخير ظاهر ولا ريب أن التعيين مطلقاً أولى ، وانا في ترجيح احدهما من

(١) أقول صورة نقل شيخنا المذكور للاقوال حسبما ذكرنا الا انه جعل الاول هو الثانى والثانى الاول وباقي الاقول الثلاثة حسبما اوردناه من الترتيب وبه ينكشف غشاة الاجمال عن عبارته التى نقلناها فى الاصل - منه رحمه الله .

المرتدين انتهى .

أقول و التحقيق أن ما ذكرود من هذه التعليقات فيما عدا القول الاول غاية ما تفيده الاولوية دون الوجوب كما يدعونه ، فان الاحكام الشرعية من الوجوب والتحريم ونحوهما لا تثبت بمثل هذه التخريجات، بل لابد فيها من التعليل الشرعى الواضح من آية أو رواية، والا كان قولاً على الله بغير علم ، وقد استفاضت الايات والروايات بالمنع منه و الزجر عنه ، والتحقيق عندى فى هذا المقام هو ما ذكره المحقق الاردبيلى (قدس سره) وان كان قد هجس بفكرى قبل الوقوف على كلامه (قدس سره) حيث قال بعد قول المصنف «وليس ذكر موضع التسليم شرطاً» ماصورته: دليل عدم الاشتراط هو عموم ادلة جواز هذا البيع و خصوصها مع خلوها عن سبب اشتراط ذكر موضع التسليم مع عدم المانع ، والجهالة واحتمال النزاع و اختلاف الاغراض يندفع بانصرافه الى موضع يقتضيه العرف ، كما فى ساير البيوع والعقود خصوصاً النسبة .

نعم الاحوط ذلك خصوصاً مع وقوعه فى موضع يعلمان مفارقتة قبل حلول الاجل، أو يحتاج نقله الى مؤنة ولم تكن عادة ، فان كان مقتضى العادة و القرينة شيئاً والانصرف الى موضع الحلول، لان مقتضى العقد وجوب تسليم المبيع عند الحلول فى اى مكان كان مع وجود المسلم فيه عادة ، وعدم قربنة ارادة خلافه، و لكن ظاهر كلام الاصحاب أن موضع التسليم موضع العقد، فان كان لهم دليل من الاجماع والافالظاهر مامر لمامر . انتهى وهو جيد نفيس .

المسألة الثانية لو اراد بيع ما أسلف فيه فهنا صور ، احديها بيعه قبل حلول الاجل حالا ، والظاهر أنه لاخلاف فى عدم الجواز لعدم استحقاقه له (١) .

(١) أقول عبارة جملة الاصحاب حتى الاصحاب المتون انه لايجوز بيعه قبل حلوله وهو اعم من أن يكون المبيع حالا او مؤجلاً ، والتمن ايضا حالا او مؤجلاً ، و قال فى المذهب : الدين المؤجل منع ابن ادريس من بيعه مطلقاً *

وثانيها الصورة المذكورة الا انه يبيعه مؤجلاً، وظاهر الاصحاب العدم ايضاً، قال بعض المحققين بعد نقل ذلك عنهم: وكان دليله الاجماع ، و احتمال دخوله تحت بيع الدين بالدين ، ثم قال : فتأمل خصوصاً على من هو عليه، لانه مقبوض له انتهى .

وثالثها بيعه بعد الحلول و بعد القبض ، ولا خلاف في صحة البيع . ورابعها بعد الحلول وقبل القبض ، والمشهر أنه يجوز بيعه من البايع بزيادة ونقصان ، سواء كان من جنس الثمن أم لا، ومنع الشيخ في التهذيب من بيعه بعد الاجل بجنس الثمن مع الزيادة ، وبه قال ابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن البراج وابن حمزة، والروايات في هذه الصورة لا يخلو من اختلاف ، فالواجب اولاً نقل ما وصل اليها منها ثم الكلام فيما يحصل به الجمع بينها .

الاولى مارواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمد بن قيس (١) عن ابي جعفر عليه السلام «قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام من اشترى طعاماً او علفاً الى اجل فلم يجد صاحبه وليس شرطه الا الورق ، فان قال : خذ مى بسعر اليوم ورقاً فلا يأخذ الا شرطه، طعامه أو علفه ، فان لم يجد شرطه وأخذ ورقاً لا محالة قبل ان يأخذ شرطه فلا يأخذ الا رأس ماله، لا تظلمون ولا تظلمون» وروى هذه الرواية في الاستبصار باسقاط قوله فلم يجد الى قوله فان لم يجد وهو اوضح .

الثانية مارواه في الكافي و التهذيب في الصحيح عن محمد بن قيس (٢)

* وادعى عايه الاجماع، واجاز العلامة بيعه على من هو عليه ، فيباع بالحال لا بالمؤجل انتهى. وتعليل المحقق المشار اليه في الاصل في الصورة الثانية بلزوم منع من الدين انما ينتج فيما اذا كان الثمن مؤجلاً و اما لو كان نقداً فلا، والمدعى في كلامهم اعم من ذلك كما عرفت. منه رحمه الله .

(١) التهذيب ج٧ - ص٣٢ الاستبصار ج٣ ص٧٥ .

(٢) الكافي ج٥ ص٢٢٠ التهذيب ج٧ ص٣٢ .

عن أبي جعفر عليه السلام «قال : قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل أعطى رجلا ورقا في وصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه : لا اجد لك و صيفا خذ منى قيمة و صيفك اليوم ورقا قال : لا ياخذ الا و صيفه أو ورقه الذي اعطاه أول مرة لا يزداد عليه شيئا .

الثالثة مارواه في التهذيب عن الحلبي (١) في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام «قال : لا بأس بالسلم في الحيوان اذا سميت الذي تسلم فيه فوصفته ، فان وفيته والا فانت أحق بدراهمك .

الرابعة مارواه في الكافي والفقاه في الصحيح عن الحلبي (٢) عن ابي عبد الله عليه السلام « أنه سئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجدعان وغير ذلك الى اجل مسمى قال : لا بأس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ، ان يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو ثلثيها و يأخذ رأس مال ما بقى من الغنم دراهم .

الخامسة مارواه الشيخ عن علي بن جعفر (٣) « قال : سألت عن رجل له على آخر تمر أو شعير أو حنطة يأخذ بقيمته دراهم ؟ قال : اذا قومه دراهم فسد ، لان الاصل الذي يشتري به دراهم ، فلا تصلح دراهم بدراهم .

السادسة مارواه في التهذيب عن يعقوب بن شعيب (٤) في الصحيح «قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يسلف في الحنطة و التمر بمائة درهم فباتي صاحبه حين يحل له الذي له فيقول : والله ما عندي الا نصف الذي لك فخذ منى ان شئت بنصف الذي لك حنطة ، و بنصفه ورقا فقال : لا بأس اذا اخذ منه الورق كما اعطاه .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٢١ .

(٣) (٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٠ و ٣٢ .

السابعة مارواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن أبان (١) عن بعض ، أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام ، « في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى أجل فيحل الطعام فيقول : ليس عندي طعام ، ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمته قال : لا بأس بذلك » .

الثامنة مارواه الشيخ عن الحسن بن علي بن فضال (٢) « قال : كتبت الى ابي الحسن عليه السلام الرجل يسلفني في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام أعطيته بقيمته دراهم ؟ قال : نعم » .

التاسعة مارواه عن علي بن محمد (٣) « قال : كتبت اليه رجل له على رجل تمر أو حنطة أو شعير أو قطن فلما تقاضاه قال : خذ بما لك عندي دراهم يجوز ذلك له أم لا ؟ فكتب عليه السلام : يجوز ذلك عن تراض منهما انشاء الله تعالى .

العاشرة مارواه في الكافي والتهذيب في الصحيح أو الحسن عن عبدالله بن سنان (٤) « قال سألت ابا عبدالله عليه السلام ، الى ان قال : رأيته ان أوفاني بعضاً وعجز عن بعض أيجوز ان آخذ بالباقي رأس مالي ؟ قال : نعم ما حسن ذلك » .

الحادية عشر - ما رواه ايضاً عن سليمان بن خالد (٥) في الصحيح « قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يسلم في الزرع فيأخذ بعض طعامه ويبقى بعض ، لا يجد و فاء فيعرض عليه صاحبه رأس ما له ؟ قال : يأخذه فانه حلال » الحديث .

الثانية عشر مارواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن الحلبي (٦) عن ابي عبدالله عليه السلام « قال : سألت عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث الى بدراهم فقال :

(١-٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٠ والكافي ج ٥ ص ١٨٥ و ١٨٧

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٤

(٤) الكافي ج ٥ ص ١٨٥ التهذيب ج ٧ ص ٤١

(٥)(٦) الكافي ج ٥ ص ١٨٥ و ١٨٦ التهذيب ج ٧ ص ٢٩ و ٣٠

اشتر لنفسك طعاماً فاستوف حقك ، قال : أرى ان يولى ، ذلك غيرك وتقوم معه حتى تقبض الذي لك ولا تتولى انت شراءه .

الثالثة عشر مارواه في الكافي والتهذيب عن عبد الرحمان بن ابي عبد الله (١) في الموثق « قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل أسلف دراهم في طعام فحل الذي له فأرسل اليه بدراهم فقال : اشتر طعاماً واستوف حقك ، هل ترى به بأساً؟ قال : يكون معه غيره يوفيه ذلك »

الرابعة عشر ما رواه في التهذيب عن يعقوب بن شعيب (٢) في الصحيح « قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام ، عن الرجل يكون له على الرجل أحمال من رطب أو تمر فيبعث اليه بدنانير فيقول : اشتر بهذه و استوف منه الذي لك قال لا بأس اذا ائتمنه » و رواه في الفقيه عن صفوان عن يعقوب بن شعيب « قال سألت ابا جعفر عليه السلام ، مثله .

الخامس عشر مارواه في التهذيب والفقيه عن ابن بكير (٣) في الموثق قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام ، عن رجل أسلفه في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال : فليأخذ رأس ماله ، ولينظره .»

السادس عشر مارواه في التهذيب عن ابن حجاج الكرخي (٤) عن ابي عبد الله عليه السلام ، « قال : كل طعام اشترته في بيدرا وطسوج فأتى الله عليه فليس للمشتري الرأس ماله ، ومن اشترى من طعام موصوف ولم يسم فيه قرية ولا موضعاً فعلى صاحبه ان يؤديه » ورواه في الفقيه مرسل .

(١) الكافي ج ٥ ص ١٨٦ والتهذيب ج ٧ ص ٣٠

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٢ مع اختلاف يسير الفقيه ج ٣ ص ١٦٤

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١ الفقيه ج ٣ ص ١٦٥

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٩ الفقيه ج ٣ ص ١٣١

السابع عشر: مارواه المشايخ الثلاثة عن الحلبي (١) فى الصحيح « قال : سئل ابو عبدالله عليه السلام عن رجل يسلف دراهم فى خمسة مخاتيم حنطة أو شعير الى أجل مسمى وكان الذى عليه الحنطة والشعير لا يقدر على أن يقضيه جميع الذى له اذا حل فشاء صاحب الحق أن يأخذ نصف الطعام أو ثلثه أو اقل او اكثر ويأخذ رأس ماله مابقى من الطعام دراهم؟ قال : لا بأس به وسئل عن الزعفران يسلم فيه الرجل دراهم فى عشرين مثقالا او اقل من ذلك او اكثر قال : لا بأس - ان لم يقدر الذى عليه الزعفران ان يعطيه جميع ماله - ان يأخذ نصف حقه او ثلثه او ثلثيه ويأخذ رأس مال مابقى من حقه دراهم » ولفظ دراهم فى آخر الخبر فى الفقيه دون الكتابين الآخرين .

الثامن عشر مارواه فى الكافى والفقيه عن العيص بن القاسم (٢) عن ابي عبدالله عليه السلام « قال : سأله عن رجل أسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دواباً ودقيقاً ومتاعاً أيحل له أن يأخذ من عروضه تلك بطعامه ، قال : نعم يسمى كذا وكذا بكذا وكذا صاعاً » هذا جملة ما حضرني من الاخبار ، والمشهور بين الاصحاب فى هذه المسألة هو جواز البيع على من عليه الحق وغيره بزيادة أو نقص ، وان كان على كراهية فى المكيل والموزون ، لان هذه المسألة عندهم عندهم أحد جزئيات مسألة بيع الشيء قبل قبضه ، وقد تقدم الكلام عليها فى فصل بيع النقد والنسيئة و المشهور بينهم ثمة هو الجواز على كراهية فى المكيل والموزون فجروا هنا على ذلك ، وقد عرفت آنفاً أن المختار فى تلك المسألة هو التحريم ، وفاقاً لجمع من المتقدمين ولشيخنا الشهيد الثانى من المتأخرين .

ولكن أخبار هذه المسألة كما سيظهر لك انشاء الله مما يؤذن بمغايرة المسألتين ، ويعضده أن مورد أخبار هذه المسألة كلها على كثرتها و اختلافها مخصوصة بالبيع على من عليه الدين ، بخلاف أخبار تلك المسألة فانها بعد ضم مطلقها الى مقيدها ومبطلها

(١) الكافى ج ٥ ص ١٨٦ التهذيب ج ٧ ص ٢٩ الفقيه ج ٣ ص ١٦٦

(٢) الكافى ج ٥ ص ١٨٦ الفقيه ج ٣ ص ١٦٥

الى مفصلها ظاهرة فى البيع على الغير ، و يدل على القول المشهور والخبر السابع والثامن والتاسع ، فانها ظاهرة فى الجواز بزيادة أو نقيصة .

ويؤيده أيضا أنه كسائر أمواله له الاختيار فى بيعها بزيادة عما اشترى أو نقيصة ، الا أن جل الاخبار المتقدمة قد منعت من الزيادة على رأس المال صريحا فى بعض و ظاهرا فى آخر ، و هذا مما يؤذن بالمغايرة بين المسألتين أيضا ، و الاصحاب رضوان الله عليهم لم ينقلوا الا صحيحى محمد بن قيس ، و حملوهما على كراهة البيع قبل القبض ، و الاستحباب :

والاقرب فى الجمع بين الاخبار المذكورة انما هو حمل ما دل على أخذ رأس المال خاصة - والمنع من الزيادة - على ما اذا فسخ العقد الاول (١) لتعذر المبيع كالأو بالنسبة الى ما تعذر منه من نصفه أو ثلثه ، فانه فى هذه الحال لا يجوز أخذ الزيادة على رأس المال ، لاستلزامه الربا ، و الاخبار الدالة على القول المشهور على ظاهرهما من بقاء المبيع من غير فسخ ، فله بيعه بما شاء بزيادة ونقيصة .

وأما ما دل عليه الخبر الثانى عشر والثالث عشر - من النهى عن الشراء بالدرهم والمرسلة اليه الا ان يكون معه آخر يشتري و يوفية فهى محمولة على خوف التهمة ، بدليل الخبر الرابع عشر ، لاما حملة عليه فى الوافى من فسخ البيع و الوقوع فى الربا ، فان ظاهر الاخبار الثلاثة أنه أرسل اليه الدرهم وجعله و كيلا عنه فى الاشتراء و الاقباض ، و لكن حصل النهى فى بعضها للعلة التى ذكرناها ، كما افصح به

(١) وانما حملت الاخبار المذكورة على فسخ العقد لان الحق الثابت فى الذمة انما هو الجنس الذى اسلم فيه ، فالواجب دفعه او قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ، فان هذا هو مقتضى القواعد الشرعية ، لكن لما دلت هذه الاخبار على خلاف ذلك من اخذ رأس المال خاصة فلا بد من حملها على فسخ العقد ، لتعين اخذ رأس المال خاصة ، ولا يجوز الزيادة حيثئذ لوقوع الربا بذلك .
منه رحمه الله .

البعض الآخر .

واستند الشيخ فيما تقدم نقله عنه الى الخبر الخامس ، قال في التهذيب بعد ايراد الخبر السابع والثامن ثم الخبر الخامس قال محمد بن الحسن : الذي افتي به ما تضمنه الخبر الاخير من أنه اذا كان الذي أسلف فيه دراهم لم يجز له أن يبيع عليه بدراهم ، لانه يكون قد باع دراهم بدراهم .

وربما كان فيه زيادة ونقصان ، وذلك ربا ، ولاتنافي بين هذا الخبر والخبرين الاولين ، لان الخبر الاول مرسل غير مسند ، ولو كان مسندا لكان قوله « انظر ما قيمته على السعر الذي أخذت مني » فانا قد بينا أنه يجوز له أن يأخذ القيمة برأس ماله من غير زيادة ولانقصان ، والخبر الثاني أيضاً مثل ذلك ، و ليس في واحد من الخبرين أنه يعطيه القيمة بسعر الوقت ، واذا احتمل ما ذكرناه فلاتنافي بينهما على حال ، على أن الخبرين يحتملان وجها آخر وهو أن يكون انما جازله أن يأخذ الدراهم بقيمته اذا كان قد أعطاه في وقت السلف غير الدراهم ، ولا يؤدي ذلك الى الربا لاختلاف الجنسيتين انتهى .

ولا يخفى بعد مذكوره ، سيما الاحتمال الاخير فان أحد الخبرين المذكورين في كلامه و هو رسالة أبان صريح في كونه أسلف دراهم ، وقد اعترضه في هذا الاستدلال بعض من تأخر عنه ، بأن الخبر الذي استند اليه يدل على خلاف مذهب اليه ، فلا يصح له الاعتماد عليه ، لانه عليه السلام منع من التقويم بالدراهم مطلقا سواء كان بقدر الثمن أو أقل أو أزيد ، و الشيخ قد جوز بالمساوى فما يدل عليه الحديث باطلاقة لا يقول به ، وما يقول به لا يدل عليه الخبر ، اذ دلالة للعام على الخاص فلا يمكنه الاحتجاج به وهو جيد .

وكيف كان فان روايات المسألة كلها متفقة على الجمع الذي قدمنا ذكره (١)

(١) اقول وملخص الكلام في اخبار هذا الباب بعد الجمع بينها كما ذكرناه في الاصل ان جملة منها قد دل على انه الفسخ يرجع الى رأس ماله ومع عدم *

وأما هذه الرواية فهي مخالفة للقواعد الفقهية المتفق عليها نصاً وفتوى ، فانه بالبيع قد استحق المال المسلم فيه وصار ماله ، يتصرف فيه كيف شاء ، سواء اشتراه بدراهم أو عروض ، وله يبيعه بما شاء من الدراهم والعروض ، الآن يفسخ البيع ، فيلزم رأس المال خاصة .

وأما مع عدم الفسخ فلا وجه للمنع من تقويمه بالدراهم ، وكون المدفوع فى قيمته دراهم و يبيعه الآن بدراهم لا يوجب ذلك الربا، لانه أنما باع المتاع الذى أسلم فيه للاثمن الذى دفعه قيمة ، وأما ما دل عليه الخبر الخامس عشر فسيأتى الكلام فيه فى محله انشاء الله تعالى .

و بالجملة فالظاهر من الاخبار المذكورة بمعونة الجمع الذى قد مذكروه أنه مع عدم فسخ البيع الاول فله ان يبيع ما فى ذمة المسلم اليه بما اراد من زيادة ونقصه عليه أو على غيره، لانه ماله يتصرف فيه كيف شاء ولا مانع من ذلك شرعا الا ما ربما يتخيل مما تقدم فى مسألة البيع قبل القبض ، وان المختار ثمة هو التحريم كما دل عليه جل روايات تلك المسألة .

والجواب عن ذلك ان الظاهر عندى ان هذه المسألة غير مرتبة على تلك، بل هى مسألة على حيالها كما لا يخفى على المتأمل فى أخبار المسألتين وموضوع اخبار هذه المسألة انما هو بيع مال السلم على من هو عليه ، واخبار تلك المسألة انما هو الشراء على غير وجه السلم و يبيعه على الغير قبل قبضه كما لا يخفى على المتأمل

*الفسخ فان بعضها دل بانه يبيعه عليه بما شاء كما هو القول المشهور، وبعضها دل على أنه يعطيه دراهم يشتري بها وكالة عنه ويقبض جنسه الذى اشتراه من وجه طلبه ، وبعضها دل على انه مع قبض بعض له الفسخ فى الباقي واخذ رأس ماله ، و بعضها دل على انه يجوز عوض سلفه عروضه يكون قيمة سلفه، والجميع موافق لمقتضى الاصول والقواعد ولم يخرج من تحت رواية على بن جعفر لما عرفت فى الاصل منه رحمه الله .

فيها وان اشترك الجميع فى كونه يباع قبل القبض ، والمختار عندنا هنا هو الجواز كما عرفت من الاخبار التى أشرنا اليها ، وهى الخبر السابع و الثامن و التاسع بالتقرير المتقدم ، و ظاهر شيخنا الشهيد الثانى اختيار التحريم هنا بناء على اختياره التحريم فى تلك المسألة كما قدمنا نقله عنه (١) و هو غفلة عن ملاحظة روايات هذه المسألة المذكورة فانها صريحة فى الجواز كلا وانما اختلفت فى الزيادة عن رأس المال منعاً وتجويزاً و الافاصل البيع لاختلاف فيه لافى الاخبار ولا فى كلام الاصحاب بخلاف روايات تلك المسألة ، فانها مختلفة فى جواز البيع و عدمه ، وجل الاخبار على العدم ، كما رجحناه ثمة ، والظاهر ان الكراهة التى

(١) حيث قال بعد قول المصنف « و يجوز يباع على من هو عليه وعلى غيره وان لم يقبضه على كراهية : ماصورته هذا اذا كان بما يكال او يوزن » اما لو كان مما يعد فى الكراهية نظر ، لعدم الدليل ، وقد تقدم فى ذلك وان الاقوى التحريم اذا كان طعاماً او اذا كان مما يكال او يوزن على ما فصل انتهى .

وهو ظاهر فى بناء هذه المسألة على تلك المسألة فان قوله وقد تقدم الكلام اشارة الى ما قدمه فى تلك المسألة وان عنده التحريم هنا و ان من اختار فى تلك المسألة الكراهية اختار الكراهية هنا ايضا وانت خبير فى الجميع فان الكراهة التى جمعوها بين اخبار تلك المسألة راجعة الى اصل البيع حيث ان اخبار تلك المسألة اختلفت فى صحة البيع و بطلاله .

واما اخبار هذه المسألة فلم يختلف فى اصل البيع وانما اختلفت فى الثمن فالكراهة انما ترجع الى الثمن وزيادته على رأس المال لافى اصل البيع ، فانه لادلالة فى شىء من هذه الاخبار على بطلان البيع وانما قيد المنع من الزيادة على راس المال و فى رواية على بن جعفر المنع من خصوص الدراهم وهم حملوا على الكراهة وعلى ما ذكرناه من الجمع باعتبار فسخ العقد و عدمه فلا يحتاج الى ما ذكرناه وبالجمله فان كلامه هنا مبنى على تلك المسألة و غفلته عن روايات هذه المسألة والله العالم - منه رحمه الله .

ذكرها القائلون بالجواز في هذه المسألة حيث انهم صرحوا بجواز بيع المسلم على من هو عليه على كراهية ، انما استندوا فيها الى اخبار تلك المسألة لاختلافها في جواز البيع قبل القبض وعدمه ، فجمعوا بينها بالكراهية ، و الافاخبار هذه المسألة على كثرتها متفقة على الجواز ، وانما اختلفت في الزيادة على رأس المال .

والظاهر ان السبب في ذلك كله هو ادراجهم هذه المسألة تحت تلك المسألة والغفلة عن ملاحظة اخبار هذه المسألة مع كثرتها وتعددتها ، والتحقيق بالنظر الى اخبار كل من المسألتين هو تغاير الحكمين ، وان الاظهر في هذه المسألة هو الجواز للاخبار المتقدم ذكرها بلاكراهية بناء على ما جمعنا به بين اخبارها ، وفي تلك المسألة هو التحريم لما قدمناه فيها والله اعلم .

تذنيبان : الاول - المشهور بين الاصحاب أنه اذا حل الاجل وتأخر التسليم

لعارض .

ثم طالب المشتري بعد انقطاعه كان بالخيار بين الفسخ والصبر - ونقل عن ابن ادريس انكار الخيار في هذه المسألة ، تمسكاً بأن العقد ثابت بالاجماع ، وآية « أوفوا بالعقود » وانه لا دليل على فسخه ، ويدل على القول المشهور الخبر الخامس عشر من الاخبار المتقدمة ، وهو نص في الباب .

ويؤيده الاخبار المذكورة ثمة الدالة على جواز اخذ رأس المال ، فانك قد عرفت انها محمولة على فسخ العقد ، مع ان ظاهرها أن المسلم فيه غير معدم يومئذ وان لم يوجد عند البايع فاذا جاز الفسخ مع وجوده ، فمع تعذره بطريق اولي ، وبه يظهر بطلان ما ذهب اليه ابن ادريس ، وقيل في المسألة قول ثالث ، وهو انه لا يفسخ ولا يصبر بل يأخذ قيمته الآن ، قال في المسالك : وهو حسن لان الحق هو العين ، فاذا تعذرت رجع الى القيمة حيث يتعذر المثل .

اقول لا ريب ان هذا القول هو الموافق للاصول الشرعية ، والقواعد المرعية

ويؤيده الاخبار المتقدمة الدالة على القول المشهور ، وهو يبيعه على من هو عليه ، وأخذ قيمته يومئذ ، ألا ان موثقة ابن بكير المذكورة ظاهرة الدلالة على القول المشهور هنا ، و المسألة لا تخلو عن شوب الاشكال ، قالوا : لو كان العارض الموجب لتأخر التسليم من جهة المشتري مع بذل البائع ، فإنه لا يفسخ لاستناد القواف الى تقصير ، قالوا : والخيار ليس على الفور ، وحيث لا يسقط بالتأخير بل قيل انه لو صرح بالامهال لم يسقط وتوقف في الدروس .

ولو قبض البعض قالوا : تخير بين الصبر به . و بين فسخ العقد من اصله لتبعض الصفقة التي هي عيب عندهم ، وان لم نقف لها على دليل اذ المسلم فيه انما هو المجموع ، وقد تعذر ، فتبعيضه ضرر عليه ، وبين الفسخ في المختلف خاصة لانه الذي تعذر فله الرجوع الى ثمنه ، لان الصبر ضرر لا يلتزم به ، ويدل على هذا الوجه الثالث من الاخبار المتقدمة - الخبر الرابع ، والخبر العاشر ، والحادي عشر والسابع عشر .

الثاني قد عرفت في صدر المسألة أن من جملة صورها بيع السلف على من هو عليه ، أو على غيره قبل حلوله ، يعنى حال كونه ديناً و انه لا خلاف بينهم في عدم الجواز ، لعدم استحقاقه له يومئذ ، و ظاهرهم أن ذلك أعم من أن يبيعه حالا أو مؤجلاً للعلة المذكورة ، و ظاهر المحقق المتقدم ذكره ثمة أن دليلهم الاجماع ، مع أنه في المسالك نقل عن العلامة في التذكرة القول بالجواز ، واليه يميل ايضا كلامه في المسالك مستنداً الى أنه حق مالى الى آخر ما يعتبر في البيع فينبغى أن يصح بيعه على حالته التي هو عليها ، وان لم يجز المطالبة قبل الاجل . ثم اعترض على نفسه بأنه ربما اشكل بعدم امكان قبضه الذي هو شرط في الصحة ، ثم أجاب بمنع اشتراط امكان القبض حين العقد ، بل امكانه مطلقاً ويمكن تحقيقه بعد الحلول ، كما لو باعه عيناً غائبة منقولة لا يمكن قبضها الا بعد مضي زمان يمكن فيه الوصول اليها .

أقول والاشكال المذكور انما يتوجه فيما اذا كان البيع على غير من عليه الحق ،

والافلو كان على من هو عليه فانه مقبوض ، لكونه فى ذمته ، والى ذلك يميل أيضا كلام المحقق الشيخ حسن بن شيخنا الشهيد الثانى فى حواشيه على شرح اللمعة على ما نقله عنه ابنه الشيخ محمد ، حيث أن شيخنا المشار اليه جرى فى الكتاب المذكور على القول المشهور ، فقال : واما بيعه قبل حلوله فلا ، لعدم استحقاقه حينئذ ، فكتب عليه ابنه المحقق المذكور ان اريد بالاستحقاق استحقاق اصل الملك على أن المراد أنه لا يملك أصل المسلم فيه الا بعد الاجل فتوجه المنع اليه ظاهر ، وان أريد به عدم استحقاقه المطالبة ، فمنع ذلك البيع غير واضح انتهى : ثم ان ابنه الشيخ محمد كتب على ما ذكره أبوه الجواب نختار الشق الثانى ومنعه البيع واضح ، لا اشتراط القدرة على التسليم انتهى .

أقول وكأنه غفل عما ذكره جده فى المسالك ، ولم يقف عليه من الجواب عما ذكره ، واليه يميل أيضا كلام المحقق الأردبيلى فى شرح الارشاد وهو الذى عبرنا عنه ببعض المحققين فى صدر المسألة ، وقد تقدم كلامه فى صدر المسألة ، وبالجمله فالمسألة لخلوها عن النص لا يخلو عن اشكال ، و ان كان ما ذكره هؤلاء المحققون ظاهر القوة خصوصاً فى البيع على من هو عليه ، وكذا فى صورة مالو كان البيع مع تأجيل المبيع الى المدة المضروبة أولاً ، وان كان على غير من هو عليه ، لحصول الاستحقاق بعد المدة .

ثم ان ظاهر القول المشهور من المنع من بيعه قبل حلوله أنه لا فرق بين أن يكون الثمن حالا او مؤجلا ، لما عرفت من التعليل المذكور فى كلامهم ، وهو عدم الاستحقاق ، وأما على القول بالجواز فلا اشكال فى صحته بالحال ، مشخصاً كان أو مضموناً ، ولا اشكال ايضا فى عدم الصحة لو كان الثمن ديناً قبل العقد ، للزوم بيع الدين بالدين المنهى عنه ، واتما الكلام فيما لو شرط تأجيله فى العقد بمعنى أنه انما يكون ديناً بعد العقد لاقبله ، فظاهر جملة من الاصحاب دخوله فى بيع الدين بالدين ، والظاهر انه المشهور .

وظاهر جملة منهم شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك والروضة العدم، قال فى المسالك بعد قول المصنف فى مسألة بيع الدين بعد حله بما شرط تأجيله قيل يبطل ، لانه بيع دين بدين ، وقيل يكره ، وهو الاشبه بالفظه :

و أما بيعه بمؤجل فقد ذهب جماعة الى المنع منه ، اعتماداً على أن المؤجل يقع عليه اسم الدين ، وفيه أنهم ان أرادوا اطلاق اسم الدين عليه قبل العقد ، وحالته فظاهر منعه ، لانه لا يعد ديناً حتى يثبت فى الذمة ، ولا يثبت الا بعد العقد ، فلم يتحقق بيع الدين بالدين ، وان أرادوا انه دين بعد ذلك لزم مثله فى المضمون الحال ، ولا يقولون ببطلانه ، وأما دعوى اطلاق اسم الدين على المؤجل قبل ثبوته فى الذمة دون الحال فهو تحكم .

والحق أن اسم بيع الدين بالدين لا يتحقق الا اذا كان العوضان معاً ديناً قبل المعاوضة ، كما لو باعه الدين الذى فى ذمته بدين آخر له فى ذمته ، أو فى ذمة ثالث أو تباعاً ديناً فى ذمة غريم لاحدهما بدين فى ذمة عزيم آخر للآخر ، ونحو ذلك لاقتضاء الباء كون الدين نفسه عوضاً ، والمضمون الذى لم يكن ثابتاً فى الذمة قبل ذلك لا يعد جعله عوضاً بيع دين بدين ، وأما ما يقال : اشترى فلان كذا بالدين ، يريد به أن الثمن فى ذمته لم يدفعه ، فهو مجاز يريدون به أن الثمن بقى فى ذمته ديناً بعد البيع ، ولولا ذلك لزم مثله فى الحال لاطلاقهم فيه ذلك نعم . الدين المبيع يطلق عليه اسم الدين قبل حله وبعده ، فلا بد فى المنع من دين آخر يقابله ، فظهر أن ما اختاره المصنف من جواز ذلك على كراهية أوضح . انتهى وهو جيد ، الا ان ما ذكره من ان الدين المبيع كالسلم مثلاً يطلق عليه اسم الدين بعد الحلول أيضاً وان كان هو الظاهر من كلام غيره من الاصحاب أيضاً ، الا ان الدين لغة كما صرح به جملة من ارباب اللغة مخصوص بالمؤجل دون الحال ، قال فى القاموس : الدين ماله اجل ، وما لا اجل له فقرض .

وقال فى النهاية الاثرية فيه انه نهى عن الكالى اى النسبة ، بالنسبة و ذلك ان يشتري الرجل شيئاً الى أجل ، فاذا حل الاجل لم يجد ما يقضى به فيقول بعينه

الى اجل آخر بزيادة شىء فيبيعه منه ، ولايجرى بينهما تقابض .
وقال فى كتاب الغريبين قوله تعالى « اذا تداينتم بدين » الدين ماله اجل ،
والقرض مالا اجل له ، وهو عين مذكوره فى القاموس ، الا ان الظاهر من كلام الفيومى
فى المصباح المنير خلاف ذلك ، قال بعد ذكر كلمات جملة من اهل اللغة فى مادة
الاشتقاق : تشتمل على اطلاق الدين على القرض ، ثم ذكر قوله سبحانه « اذا تداينتم
بدين » اى تعاملتم بدين من سلم وغيره : مالفظة فثبت بالآية وبما تقدم ان الدين لغة
هو القرض ، و ثمن المبيع الى آخره ، وربما ظهر منه الاختصاص بما ذكره ،
والحال كما ترى لا يخلو من الاشكال ، ومثله يأتى فيما الزمهم به من اطلاق الدين
على المضمون الحال ، فانه يمكن الجواب عنه بانه بناء على مذكوره من تخصيص
الدين بالمؤجل لغة لا يرد ماورده ، الا ان يكون مراده الاطلاق عرفا كما هو ظاهر
سياق الكلام ، وكيف كان فالمسألة لا تخلو عن شوب الاشكال كما تقدمت الاشارة
اليه والله العالم .

المسألة الثالثة اذا دفع دون الصفة ورضى المشتري فلا اشكال فى الجواز ،
وبراءة ذمة البايع ، وان دفع فوق الصفة فظاهر الاصحاب وجوب قبوله ، اما لو دفع
اكثر لم يجب قبول الزيادة .

قال فى المسالك : الفرق بين العين والصفة ان زيادة الصفة لا تنافى عين الحق ،
بل تؤكد ، اذ المفروض كونه مساويا للحق فى النوع وغيره ، ويزيد الصفة ، اما
العين فهى خارجة عن الحق زائدة عليه ، فلا يجب قبولها ، لانها عطية جديدة ،
ويمكن تخليصها والحق معها غير متعين انتهى .

ولا يخفى ما فيه فان مذكوره فى العين يمكن اجراءه فى زيادة الصفة ، فان الحق
الذى له موصوف بصفة خاصة ، والمدفوع موصوف بصفة أخرى ، وبه يحصل التغاير ،
فكيف لا تنافى عين الحق ، واما قوله فى الزيادة فلا يجب قبولها لانها عطية ، فانه يجرى فى
زيادة الوصف ، فانها مشتملة على المنة ، ولا يجب قبولها ايضا كما صرحوا به فى غير موضع ،

ومنه قبول ما يوهب مما يستطيع به الحجج ، و المنقول عن ابن الجنيد التسوية بين الامرين في عدم وجوب القبول ، ويدل عليه بعض الاخبار الآتية ، وبالجمله فانه مع التراضى من الطرفين لاشكال ولاخلاف في جواز الاخذ ناقصاً وزائداً في العين او الصفة، وانما الكلام في وجوب القبول و تحتمه شرعاً .

والذى وقفت عليه من الاخبار في المقام مارواه في الكافي عن قتيبة الاعشى (١) « قال : سئل ابو عبدالله عليه السلام وانا عنده فقال رجل : ان اخي يختلف الى الجبل فيجلب الغنم فيسلم في الغنم في أسنان معلومة الى اجل معلوم ، فيعطى الرباع جذاعاً مكان الثنى فقال له : أبطية من نفس صاحبه ؟ قال : نعم قال : لا بأس . ومارواه المشايخ الثلاثة نورالله تعالى مراقدهم ، عن أبى بصير (٢) « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن السلم في الحيوان ؟ قال : ليس به بأس ، قلت : رأيت أن أسلم في أسنان معلومة أو شيء معلوم من الرقيق فأعطاه دون شرطه أو فوقه بطيية النفس منهم ؟ قال : لا بأس . »

و مارواه في الكافي عن الحلبي (٣) في الصحيح « قال : سئل أبو عبدالله عليه السلام ، عن الرجل يسلم في وصفاء أسنان معلومة ولون معلوم ثم يعطى دون شرطه أو فوقه فقال : اذا كان عن طيبة نفس منك ومنه فلا بأس » ورواه الشيخ عن سليمان بن خالد عن أبى عبدالله عليه السلام مثله .

و عن معاوية بن عمار (٤) عن أبى عبدالله عليه السلام ، قال : سألت عن الرجل أسلف في وصفاء أسنان معلومة وغير معلومة ثم يعطى دون شرطه ؟ قال : اذا كان بطيية النفس منك ومنه فلا بأس ، الى أن قال : ولا يأخذ دون شرطه الا بطيية نفس صاحبه . »

وعن الحلبي (٥) في الصحيح ورواه في الفقيه أيضاً عن الحلبي في الصحيح

(١-٢) الكافي ج ٥ ص ٢٢٢ و ٢٢٠ التهذيب ج ٧ ص ٤٦

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٢١ التهذيب ج ٧ ص ٤٦ و ٤١

(٤-٥) الكافي ج ٥ ص ٢٢١ الفقيه ج ٣ ص ١٦٧

عن أبي عبد الله عليه السلام ، في حديث قد تقدم قال : ويأخذون دون شرطهم ولا يأخذون فوق شرطهم ، «

ورواه الشيخ في الصحيح أيضا عن سليمان بن خالد (١) عن أبي عبد الله عليه السلام مثله ، ويمكن الاستدلال بهذا الخبر لما نقل أنفا عن ابن الجنيّد من عدم وجوب أخذ ما زاد على الوصف ، والمراد أنه لا يجب عليهم قبول ما زاد على الوصف ، ولا ينافيه ما تقدم في صحيحة الحلبي من نفى البأس مع طيبة النفس منهما إذا كان فوقه ، لأن الكلام كما عرفت في وجوب الأخذ عليه لأفنى الجواز ، بل هذه الرواية أيضا ظاهرة فيما ذكره ابن الجنيّد حيث شرط فيها أخذ ما فوق الشرط بطيبة نفسى الآخذ ، فلا يجبر عليه ، كما هو ظاهر كلامهم من وجوب القبول .

وبالجملة فإن الظاهر هو قوة ما ذهب إليه ابن الجنيّد لما عرفت من ضعف التعليل الذى ذكره في المسالك ، مع اعتضاد قول ابن الجنيّد بظاهر الصحيحة المذكورة ، ولودفع إليه ما هو على الصفة المشروطة وجب القبول أو الإبراء من حقه ، ولو امتنع من الأمرين جبره الحاكم ، والقبضه له إذا سأل المسلم إليه ذلك ، والظاهر أنه يبرىء لو عزل له ، وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في المسألة الثالثة (٢) من المطلب الأول في النقد والنسيئة من الفصل الرابع في أحكام العقود ومتى قبضه برئت ذمة المسلم إليه .

المسألة الرابعة لو وجد في المبيع أو الثمن عيب بعد القبض فهنا مقامان الأول - لو وجد بالمبيع عيباً بعد القبض فإنه يتخير بين الرضاء به مجاناً وبين رده ، فيرجع الحق إلى ذمة المسلم إليه ، بمعنى أن المدفوع لا يتعين بمجرد الدفع ، وإن كان من الجنس وعلى الوصف ، للعيب المذكور ، لأنه إنما أسلفه في صحيح ، ولأرشد هنا ، لأنه لم يتعين الحق حتى يجب قبوله ويجبر بالأرشد ، بل الحق في الذمة أمر كلي ، ودفع هذا المعيب عنه بعد ظهور العيب يكون ملكاً متزلاً لا يتخير فيه بين الرضاء به

مجاناً فيستقر ملكه عليه ، و بين أن يرده ، فيرجع الحق الى الذمة سليماً بعد ان خرج خروجاً متزلزلاً .

بقى الكلام في النماء المنفصل المتجدد زمن الخيار بعد القبض و قبل الرد متى اختار الرد ، والظاهر من كلامهم أنه للقبض ، فانه متجدد في ملكه وان كان متزلزلاً ، كمنظائره من النماء المتجدد زمن الخيار ، و اما المتصل كالسمن فانه تابع للعين .

الثاني قالوا : اذا ظهر في الثمن بعد قبضه عيب فان كان من غير الجنس كان يكون نحاساً والثمن فضة ، بطل العقد ، وان كان من جنسه رجع بالارش ان اختار البيع ، وان اختار الرد كان له ذلك ، وهو لا يخلو من اجمال ، وتفصيل الكلام في ذلك بمعونة ما تقدم في باب الصرف أن يقال هنا ان العيب اما أن يكون من الجنس أو من غيره ، وعلى كل من التقديرين فاما أن يكون في جملة الثمن أو بعضه ، وعلى كل من هذه التقادير اما ان يظهر قبل التفرق أو بعده ، وعلى كل من هذه التقادير اما أن يكون الثمن معيناً او كلياً .

و جملة الاقسام تنتهي الى ستة عشر ، أحدها ان يكون العيب من غير الجنس ، ويكون في جملة الثمن بعد التفرق ، وكان معيناً ولا اشكال في البطلان هنا ، لانتفاء شرط السلم ، وهو القبض قبل التفرق ، كما تقدم .

ثانيها الصورة بحالها ولكن قبل التفرق ، والحكم هو المطالبة بالبدل قبل التفرق .

ثالثها الصورة الاولى بحالها و لكن كان العيب في بعض الثمن ، والحكم فيها صحة البيع فيما هو من الجنس ، والبطلان في غيره .

رابعها الصورة بحالها و لكن قبل التفرق ، والحكم فيها الصحة فيما هو من الجنس ، والمطالبة بالبدل قبل التفرق .

خامسها العيب من غير الجنس في جملة الثمن بعد التفرق ، واكن الثمن كلي في

الذمة وحكمها كالصورة الاولى لعدم العيب للعلة المذكورة ثمة .

سادسها الصورة بحالها ولكن قبل التفرق والحكم فيها كما فى الصورة الثانية

سابعا العيب من غير الجنس بعد التفرق وكون الثمن كلياً لكن العيب فى بعض الثمن ، والحكم فيها كما فى الصورة الثالثة .

ثامنها الصورة كما سبقها ولكن قبل التفرق والحكم فيها كما فى الرابعة ، فهذه ثمان صور فيما لو كان من غير الجنس .

تاسعها العيب من الجنس كخشونة الجوهر واضطراب السكة ونحوهما وكون ذلك فى جملة الثمن بعد التفرق ، مع كون الثمن معيناً والحكم فيها التخيير بين الرد والرضاء مع الارش ، كما تقدم فى كلامهم .

عاشرها الصورة بحالها لكن مع كون الثمن كلياً فى الذمة ، فهل يكون العقد صحيحاً لحصول التقابض سابقاً ولو فى الجملة أو يكون باطلا لعدم التقابض حقيقة قبل التفرق؟ اشكال تقدم بيانه فى المسألة الحادية عشر من مسائل الصرف .

الحادى عشر الصورة كما سبقتها لكن ظهور العيب قبل التفرق ، والحكم هنا وجوب الابدال ، لان الثمن أمر كلى فى الذمة محمول على الصحيح السالم من العيب ، فمتى كان المدفوع معيناً وجب رده قبل التفرق ، لان المقبوض فى حكم العدم ، ويرجع الحق الى الذمة ، فيجب الابدال ولا خيار هنا ولا أرش ، لاختصاص ذلك بما اذا كان الثمن معيناً .

الثانية عشر الصورة الاولى من صور العيب الجنسى لكن مع ظهور العيب قبل التفرق ، والحكم فيها كما فى تلك الصورة من التخيير ، وهذه الصور الاربع فى العيب الجنسى مبنية على ما اذا كان العيب فى جملة الثمن ، وقس عليها ما اذا كان العيب فى بعض الثمن ، فانه يأتى فيه الصور الاربع المذكورة ، والحكم فيما قابل الصحيح صحة البيع ، و فيما قابل المعيب ما تقدم فى كل من الصور الاربع من الخيار فى الاولى ، والاشكال فى الثانية ، ووجوب الابدال فى الثالثة ، والتخيير فى الرابعة .

المسألة الخامسة لو اختلفا في قبض الثمن هل كان قبل التفرق أو بعده؟ أو ادعى البايع انه قبضه ثم رده قبل التفرق .

والكلام هنا في موضعين : الاول - ما اذا اختلفا في القبض هل هو قبل التفرق أو بعده؟ ومقتضى هذا الكلام أنهما قد اتفقا على القبض ، الا أن أحدهما ادعى أن القبض وقع قبل التفرق ، فيصح العقد حينئذ لوجود شرطه .

والاخر ادعى انه بعده فيبطل ، ومقتضى قواعد الاصحاب أن القول قول مدعى الصحة ، وبه أفتوا في المسألة ، أما لو اختلفا في أصل قبض الثمن ، فان القول قول منكر القبض وان تفرقا واستلزم البطلان ، والنزاع في الحقيقة في كل من المسألتين يرجع الى طرو المفسد ، والافهما متفقان على أصل الصحة ، ولانزاع بينهما فيها ، لاتفاقهما على وقوع العقد .

ولكن في المسألة الاولى ادعى أحدهما أن القبض انما وقع بعد التفرق ، وهو موجب لبطلان العقد ، وفي الثانية ادعى البايع عدم القبض ، وحصول التفرق الموجب للبطلان ، وفي الاولى قدم قول مدعى الصحة المتفق عليها ، لان الاصل عدم طرو المفسد ، وفي الثانية المقتضى للفساد قائم وهو التفرق ، ويترتب على ما هو الاصل من عدم قبض الثمن ، فان مقتضى الاصل ذلك ، فمن أجل ذلك حكم بالبطلان هذا مع عدم البيينة ، ولو أقام كل منهما بيينة بالنسبة الى المسألة الاولى ، بنى على تقدم بيينة الداخل - وهو هنا مدعى الصحة - أو الخارج ، واختار في المسالك الثاني ، ونقل عن العلامة تقديم بيينة الاول لقوة جانبه بدعوى أصالة عدم طرو المفسد ، ولكون دعواه مثبتة ، والاخرى نافية ، وبيينة الاثبات مقدمة .

الثاني لو قال البايع : قبضت الثمن ثم رددته اليك ، وانكر المشتري القبض ، وظاهرهم أن القول قول البايع مع يمينه ، مراعاة لجانب الصحة ، وتفصيل ذلك أنهما الان متفقان على أن الثمن عند المشتري ، اما في ذمته ، أو أمانة عنده (١) وانما

(١) أقول كون الثمن في ذمته بناء على انكار المشتري الاقباض ، وكونه عنده يعنى امانة بناء على دعوى البايع انه رده عليه - من رحمه الله .

اختلفا في كون ذلك على وجه مفسد للعقد بأن لا يكون البايع قبضه بل بقى في ذمة المشتري ، فلم يحصل التقابض ، أو على وجه مصحح بأن يكون قبضه البايع ثم رده اليه ، والاصحاب قدّموا قول البايع رعاية لصحة العقد .

وقد يقال : ان أصالة صحة العقد معارضة بان الاصل عدم حصول القبض ، الا انه يمكن أن يقال أيضاً أنه مع تعارض الاصلين المذكورين يحصل الشك في طروا المفسد ، والاصل عدمه ، أو يقال المقتضى للفساد مشكوك فيه ، اذ لا يعلم ان التفرق كان قبل القبض ، والاصل عدمه ، فيتمسك بأصل الصحة .

وكيف كان فانه يبقى هنا اشكال في المقام ، وهو ان دعوى البايع مشتملة على شيئين ، قبض الثمن ورده ، وانما قدم قوله في القبض مراعاة لصحة العقد ، وأما في الرد فمقتضى القواعد الشرعية أنه غير مقبول كظائره ، اذ لا مدخل له في الصحة وحينئذ فمع قبوله في القبض هل له مطالبة المشتري بالثمن أم لا ؟ اشكال ينشأ من عدم قبوله في الرد مع اعترافه بحصول القبض ، فليس له المطالبة ، ومن اتفاق المتبايعين على أن الثمن عند المشتري ، اما على دعوى البايع فظاهر ، وأما على دعوى المشتري فلا اعترافه بعدم الاقباض ، فاذا قدم قول البايع في صحة العقد الزم المشتري بالثمن ، فيجوز المطالبة حينئذ ، الا أنه يشكل أيضاً بأن المشتري بناء على فرض المسألة لا يدعى شيئاً في ذمة البايع ، لاعترافه بفساد البيع ، وأنه لم يقبضه الثمن قبل التفرق ، فلا تبقى الادعوى البايع ، وهي مشتملة على الاعتراف بالقبض ، ودعوى الرد ، و الثانية غير مقبول بمقتضى القواعد الشرعية فكيف تجوز له المطالبة .

وبالجملة فامثال هذه الفروع الخالية من النصوص على العموم والخصوص سيما مع تعارض الاحتمالات العقلية فيها محل الاشكال ، وان كان الأقرب بالنظر الى هذه التعليقات هو عدم المطالبة ، الزامه بالاعتراف بالقبض الذي بنوا عليه صحة العقد ، وعدم سماع دعوى الرد ، والله العالم .

الفصل الحادي عشر في بيع الغرر والمجازفة

وفيه مسائل: الأولى قال الشيخ في النهاية من اشترى شيئا بحكم نفسه و لم يذكر الثمن بعينه كان البيع باطلا، فان هلك في يد المبتاع كان عليه قيمته يوم ابتاعه، الا أن يحكم على نفسه بأكثر من ذلك، فليزمه ما حكم به دون القيمة، وان كان الشيء قائماً بعينه كان لصاحبه انتزاعه من يد المبتاع، فان أحدث المبتاع فيه حدثاً نقص به ثمنه كان له انتزاعه منه وارش ما أحدث فيه، فان كان الحدث يزيد في قيمته و اراد انتزاعه من يده كان عليه أن يرد على المبتاع قيمة الزيادة لحدثه فيه، فان ابتاعه بحكم البايع فحكم باقل من قيمته كان ذلك ماضياً، ولم يكن له أكثر من ذلك، وان حكم بأكثر من قيمته لم يكن له أكثر من القيمة في حال البيع، الا أن يتبرع المبتاع بالتزام ذلك على نفسه، فان لم يفعل لم يكن عليه شيء وكذا قال الشيخ المفيد وابن البراج وأبو الصلاح على ما نقله في المختلف .

وقال سلاّر: من لم يسم ثمناً بطل بيعه وشراؤه فان هلك المبيع في يد من ابتاع ولم يسم الثمن كان عليه قيمته يوم أخذه، فان كان باقياً للبايع أخذه، فان كان قد أحدث فيه حدثاً فان نقصت به قيمته للبايع أرش النقصان، وان زادت فالارش للمبتاع .

وقال العلامة في المختلف: لا يجوز البيع بحكم أحدهما في الثمن، فان بيع كذلك بطل البيع، ولو حكم الحاكم منهما بأى شيء كان لم يلزم بل يبطل البيع، فان كانت السلعة قائمة استردها البايع، وان كانت تالفة وجب على المشتري قيمتها ولا اعتبار بما يحكم به أحدهما، هذا اذا كانت من ذوات القيم، وان كانت من ذوات الامثال وجب عليه مثلها، فان تعذر المثل فقيمة المثل يوم الاعواز ثم قال: وقال ابن ادريس كما قلناه الا في موضعين .

أحدهما أن مع التلف ولا مثل يجب عليه أكثر القيم من وقت القبض الى وقت التلف كالعصب .

والثانى - أن الحدث الذى أبره المشتري ان كان عين مال له أخذه ، وان كان فعلا لم يكن له الرجوع على البائع بشيء ، ثم انه احتج فى المختلف على البطلان ، قال : لنا على بطلان البيع مع الجهالة الاجماع عليه ، والنهى عن الغرر والحكم غير لازم ، اذ ذلك لا يصير ما ليس بثابت فى الذمة ثابتا ،

أقول : الظاهر من كلام الشيخ و من تبعه ممن تقدم ذكره هو التفصيل فى البيع بحكم أحدهما ، وأنه ان كان الحاكم هو المشتري فالبيع عندهم باطل ، وان كان الحاكم هو البائع ، فان حكم بأقل من قيمته كان البيع ماضيا ، ولم يكن له أكثر من ذلك ، وان حكم بأكثر فالبيع أيضاً صحيح ولكن ليس له أكثر من القيمة فى حال البيع ، الآن يرضى المشتري بتلك الزيادة ، وظاهر ابن ادريس ومن تأخر عنه كالمحقق والعلامة وغيرهما من المتأخرين هو البطلان مطلقا .

وابن ادريس قد خالف الشيخ فى مواضع ، منها فى قوله فان هلك فى يد المبتاع كان عليه قيمة يوم ابتاعه ، فقال : هكذا قال شيخنا أبو جعفر فى نهايته ، والذى يقتضيه أصول المذهب أن الشيء ان كان له مثل فعليه مثله لاقيمته ، وان أعوز المثل فعليه ثمن المثل يوم الاعواز ، وان كان المبيع مما لا مثل له فانه يجب عليه قيمة أكثر ما كانت الى يوم الهلاك ، لان هذا بيع فاسد ، والبيع الفاسد عند المحصلين يجرى مجرى الغصب فى الضمان .

أقول : ما ذكره من التفصيل بالمثل والقيمى جيد كما هو المتكرر فى كلامهم ، وأما تعيين وقت القيمة فقد تقدم الكلام فيه ، ومنها فى قول الشيخ فان كان الحدث يزيد فى قيمته و أراد انتزاعه من يده كان عليه أن يرد على المبتاع قيمة الزيادة لحدثه ،

فقال : هكذا قال شيخنا فى نهايته ، و الاولى أن يقسم الحدث فيقول : ان كان آثار أفعال لأعيان أموال ، فلا يرد على المبتاع شيء ، وان كان الحدث أعيان أموال فهو على ما قاله رحمه الله .

أقول: وبما أطلقه الشيخ هنا أفنى المحقق في الشرايع ، وواقفه في المسالك لكن قيده بصورة الجهل ، والظاهر أن مراده الجهل بصحة البيع ثم قال : أما مع علمه فليس له إلا الزيادة العينية التي يمكن فصلها ، فالوصفية كالصنعة لا يستحق بسببها شيء ، وبالجمله حكمه حكم الغاصب ، وهذا هو أصح الأقوال في المسئلة انتهى: وحيث يصير هذا قولاً ثالثاً في المسئلة .

ومنها في قوله « فان ابتاعه بحكم البايع فحكم بأقل من قيمته » الى آخر الكلام فقال : هكذا أورده في نهايته والاولى أن يقال البيع باطل ، لان كل مبيع لم يذكر فيه الثمن يكون باطلاً بغير خلاف بين المسلمين ، فاذا كان كذلك فان كان باقياً بعينه فللبايع انتزاعه من يد المشتري ، وان كان تالفاً وتحاكماً فلصاحبه مثله ان كان له مثل ، وان كان لا مثله له فله قيمته أكثر القيم الى يوم الهلاك ، لا قيمته في حال البيع ، فان أقر البايع بشيء: لزمه اقراره على نفسه ، الآن يقر بزيادة من قيمته التي يوجبها الشارع ، وانما هذه أخبار آحاد أوردها في نهايته ايراداً لا اعتقاداً انتهى .

وانت خبير بأنه قد تقدم في المسئلة السابعة من مسائل المقام الثالث من الفصل الاول نقل صحيحة رفاعه الدالة على بيع الجارية بحكم المشتري وعدم قبول البايع لما حكم به بعد أن دفع الجارية الى المشتري ، وطأها المشتري ، وحكمه ^{بالبطلان} ، في الصورة المذكورة بأن يقوم الجارية قيمة عادلة ، فان كان قيمتها أكثر مما بعث اليه كان عليه أن يرد عليه ما نقص من القيمة ، وان كان قيمتها أقل مما بعث فهو له ، ولا يسترده منه شيئاً ، ولكن الاصحاب لم يذكروها ، وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك بما خطر بالبال المعلن ، والفكر الكليل .

وأما ما ذكره الشيخ هنا من الصحة في صورة حكم البايع على الوجه الذي ذكره فلم أقف فيه على دليل ، واما ما ذكره من الضمان على المشتري للقاعدة المقررة عندهم « من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده » فقد تقدم الكلام

فيه ايضا فى بعض المواضع المشار اليها آنفا .

الثانية قال فى المختلف : لاختلاف بيننا فى ان الثمن اذا كان مجهولا بطل البيع الا عن ابن الجنييد - فانه قال : لو وقع على مقدار معلوم بينهما ، والثمن مجهول لاحدهما جاز اذا لم يكن بواجبه ، وكان للمشتري الخيار اذا علم ، وذلك كقول الرجل بعثنى كرو طعام بسعر ما بيعت ، فاما ان جهلا جميعاً قدر الثمن وقت العقد لم يجز ، وكان البيع منفسخا والامن السيد المرتضى فى المسائل الناصرية ، فانه قال : لا يشترط العلم برأس مال السلم اذا كان معلوما بالمشاهدة مضبوطا بالمعاينة والامن الشيخ فى المبسوط فى كتاب الأجرة - فانه قال : اذا باع شيئا بثمن جزاف جاز اذا كان معلوما مشاهدا وان لم يعلم وزنه ، وكذا مال السلم ، لئانه غرر فيكون منهيا عنه انتهى .

اقول ونحو هذا الكلام ذكر فى الدروس ، وقد تقدم نقل عبارته ، والكلام فى حكم هذه المسألة ضحة وبطلانا تقدم فى المسألة السابعة المشار اليها فى سابق هذه المسألة .

الثالثة قال فى المختلف : بيع الصبرة باطل الا ان يعلم قدرها او يعلمه احدهما ويخبر الآخر رسالة العقد ، ولو جهلا وقت العقد او احدهما بطل ، سواء شاهداها أم لا ، وسواء كالاها بعد ذلك أولا ، ذهب اليه علماؤنا أجمع ، الا ابن الجنييد فانه جوز ذلك ، والشيخ قال فى المبسوط : اذا قال : بعثك هذه الصبرة بعشرة دراهم صح البيع ، لان الصبرة مشاهدة ، ومشاهدة المبيع تغنى عن معرفة مقداره ، وقد روى أن ما يباع كيلا لا يباع جزافا وهو الاقوى عندى ، ثم فرغ على الوجهين بعض الفروع وهو مشعر بترده ، وان قوى أحدهما ، ورده المختلف بأنه غرر منهى عنه بالاجماع ، وجزم فى الخلاف بالبطلان .

اقول وقد تقدم الكلام فى ذلك فى المسألة المشار اليها آنفا فيما يصح بيعه من صور بيع الصبرة وما يبطل .

الرابعة قال الشيخ فى النهاية : لأبأس أن يعطى الانسان الغنم والبقر بالضريبة مدة من الزمان بشىء من الدراهم والدنانير والسمن ، واعطاء ذلك بالذهب والفضة أجود فى الاحتياط ، ونقل عن المختلف عن ابن ادريس أنه لا يجوز ذلك ، وقال فى المختلف بعد نقل ذلك: والتحقيق أن هذا ليس ببيع ، وانما هو نوع معاوضة ومراعاة غير لازمة ، بل سائغة ولا منع فى ذلك .

اقول : والذى حضرنى من الاخبار الواردة فى هذا المقام مارواه فى الكافى والتهذيب فى الصحيح والحسن عن الحلبي (١) عن ابى عبد الله عليه السلام فى الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمناً شيئاً معلوماً أو دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال: لأبأس بالدراهم ، ولست أحب أن يكون بالسمن .

ومارواه فى الكافى عن ابراهيم بن ميمون (٢) «أنه سأل ابا عبد الله عليه السلام فقال : تعطى الراعى الغنم بالجبل يرعاها وله أصوافها وألبانها ويعطينا الراعى لكل شاة درهما قال : ليس بذلك بأس ، فقلت : ان اهل المسجد يقولون : لا يجوز لان منها ما ليس له صوف ولا لبن ، فقال ابو عبد الله عليه السلام : وهل يطيبه الاذاك يذهب بعضه ويبقى بعض» ورواه فى التهذيب مثله .

ومارواه فى الكافى والتهذيب عن مدرك بن الهزهاز (٣) عن ابى عبد الله عليه السلام فى الرجل يكون له الغنم فيعطىها بضريبة شيئاً معلوماً من الصوف أو السمن أو الدراهم فقال : لأبأس بالدراهم وكره السمن .

ومارويه فى الكتابين ايضا عن عبد الله بن سنان (٤) فى الصحيح «قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام ، عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن و دراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا فى كل شهر قال : لأبأس بالدراهم ، واما السمن فما أحب ذلك الا ان تكون حوالب فلا بأس بذلك» .

(٢-١) الكافى ج ٥ ص ٢٢٣-٢٢٤ التهذيب ج ٧ ص ١٢٧

(٤-٣) الكافى ج ٥ ص ٢٢٤ التهذيب ج ٧ ص ١٢٧

ومارواه فى التهذيب عن اسماعيل بن الفضل (١) «قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يدفع الى الرجل بقرأ وغنماً على ان يدفع اليه كل سنة من البانها وأولادها كذا وكذا قال : ذلك مكروه».

اقول : الظاهر تقييد ما اطلق من الاخبار فى كراهة أخذ الثمن بصحيفة عبد الله بن سنان الدالة على الجواز اذا كانت حوالب ، و يستفاد من الجميع ان المراد السمن من تلك الغنم التى يدفعها للراعى ، والمستفاد من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو أنه يجوز أن يعطى الغنم ونحوها الى من يرعاها بضرية يضر بها المالك على الراعى من نقد أو سمن بالشرط المتقدم ، وان ما عدا ما شرطه مما حصل من الغنم من لبن و دهن وصوف ونحو ذلك فهو للراعى فى مقابلة قيامه بها وحفظها ودورانها بها فى مواضع القطر والعلف ، وحيث أن يكون ذلك أجرة عمله .

لكن يشكل ذلك على قواعد الاصحاب من وجوب معلومية الاجرة وتعيينها ، والمفهوم من كلام ابن ادريس ان منعه لذلك ، لان دفعها على هذا الوجه من قبيل الاجارة ، وان الاجارة هنا باطلة ، لان ثمره الاجارة تملك المنفعة ، دون العين ، والذي اخذه الراعى انما هو من الاعيان لا المنافع .

قال فى السرائر : وقد روى «انه لا بأس ان يعطى الانسان الغنم والبقر بالضريبة مدة من الزمان بشئ من الدراهم والدنانير والسمن» واعطاء ذلك بالذهب والفضة اجود فى الاحتياط ويمكن ان يعمل بهذه الرواية على بعض الوجوه وهو ان يحلب بعض اللبن ويبيعه مع ما فى الضروع مدة من الزمان على ما وردت به الاخبار ، او يجعل عوض اللبن شيئاً من العروض ويبيعه مع ما فى الضروع مدة من الزمان ، لان الاجارة لاتصح ههنا ، لان الاجارة استحقاق منافح السلعة المستأجرة دون الاعيان منها ، والاقوى عندى المنع من ذلك كله ، لانه غرر وبيع مجهول والرسول عليه السلام نهى عن بيع الفرر ، فمن اثبت ذلك عقدأ يحتاج الى دليل شرعى والذي ورد فيه اخبار

آحاد شذاذ ، وقدينا أن اخبار الاحاد عند اصحابنا لا توجب علماً ولا عملاً ، والواجب على المفتي الرجوع في صحة الفتوى الى الادلة القاطعة انتهى .
والمراد من قوله « ويمكن ان يعمل بهذه الرواية الى آخره ، ان المالك يبيع الراعي ما في ضرور الغنم من الالبان مدة من الزمان بضميمة يضمها الى ذلك من لبن يحلبه منها أو عرض ، فتصير الالبان أو ما يخرج منها من سمن ونحوه للراعي بالبيع ، ويشترط عليه المالك بما يريد من سمن أو لبن او دراهم ، فيكون ما يأخذه الراعي من السمن والالبان حلالاً خالياً من الشبهة ، بخلاف ما لو لم يعمل كذلك ، فانه لا وجه لاستحقاقه شيئاً منها حتى انه يشترط عليه المالك بعضاً ويترك له بعضاً ، لان أخذه للغنم بطريق الاجارة لها أو لالبانها غير صحيح ، لما ذكر من أن الاجارة انما تفيد تمليك المنفعة لالعين ، ولهذا ان العلامة انما تفصّي عن ذلك بان هذه المعاملة ليست من قبيل البيع ، ولا الاجارة ، وانما هي نوع معاوضة وتراض من الطرفين ، وان كان غير لازم شرعاً لو اريد فسخه وابطاله ، و هو جيد وقوفاً على ظواهر الاخبار المذكورة والله العالم .

الخامسة قال الشيخ في النهاية : لا يجوز بيع اللبن في الضرع ، فمن اراد بيع ذلك حلب منه شيئاً واشتره مع ما بقي منه في الضرع في الحال او مدة من الزمان ، وان جعل معه عرضاً آخر كان أحوط ، وبه قال ابن البراج وابن حمزة وابن الجنيّد ، وقال الشيخ المفيد : لا يجوز بيع اللبن من الغنم الى وقت انقطاعه ، لان ذلك جزاف ومجهول ، ولا بأس ببيعه أرطالاً مسماة ، وبه قال ابو الصلاح ، نقل جميع ذلك العلامة في المختلف .

ثم قال : وقال ابن ادريس لا يجوز ذلك ، وهو المعتمد ، لنا انه يبيع مجهول ضم الى معلوم ، وكان المجهول أصلاً في البيع ، فلم يصح لتطرق الجهالة الى المبيع ، اذ انضمام المعلوم اليه لا يصير جملة المبيع بل المقصود الذاتى معلوماً ، فيكون غرراً انتهى .

أقول أما ما نقله عن ابن ادریس فقیه أن الذى وقفت علیه فى كتابه ظاهر بل صریح فى موافقة كلام الشيخ المتقدم ، حيث قال فى باب بيع الغرر والمجازفة ما لفظه : ولا يجوز أن یباع اللبن فى الضروع ، فمن أراد یبع ذلك حلب منه شیئاً واشتره مع ما بقى فى الضروع فى الحال أو مدة من الزمان على مارواه أصحابنا ، وإن جعل معه عرضاً آخرًا كان، احوط انتهى .

و أنت خبیر بأن ظاهر الجميع الاتفاق على المنع من بیعه فى الضروع حالاً من غیر ضم شیء الا أن الشيخ ومن تبعه جوزوه مع الضميمة ، سواء كان بالنسبة الى الموجود فى الضروع وقت العقد ، أو ما يتجدد فى الزمان المستقبل ، والشيخ المفید جوز ذلك أرتلاً معینة ، ولم يتعرض لبیعه مع الضميمة نقیاً ولا اثباتاً، والعلامة على الجواز مع الضميمة لكن بشرط ان يكون الضميمة هی المقصودة بالبيع، والظاهر أنه المشهور بین المتأخرین .

قال فى المسالك فى مسألة بیع السمك فى الاجام مع القصب : والقول بالجواز مع الضميمة مذهب الشيخ وجماعة ، استناداً الى أخبار ضعيفة، والذى أجازه المتأخرون أن المقصود بالبيع ان كان هو القصب ، وجعل السمك تابعاً له صح البيع ، وإن انعكس أو كانا مقصودین لم یصح ، وهو الأقوى ، وكذا القول فى كل مجهول ضم الى معلوم كالحمل واللبن فى الضرع وغيرهما انتهى . ثم ان الذى وقفت علیه من الاخبار هنا اما بالنسبة الى ما ذكره الشيخ المفید (نور الله تعالى مرقدہ) فهو مارواه فى الكافى والفقیه عن أبى ولاد الحناط (١) فى الصحيح «قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له الغنم يحلبها لها ألبان كثيرة فى كل يوم ما تقول فيمن يشتري منه الخمسمائة رطل أو أكثر من ذلك، المائة رطل بكذا وكذا درهماً فيأخذ منه فى كل يوم رطلاً حتى يستوفى ما يشتري منه ؟ قال : لا بأس بهذا ونحوه» ورواه الشيخ فى التهذيب عن أبى ولاد فى الموثق مثله على اختلاف

فى الفاظه :

وهذا الخبر يحتمل أن يكون البيع حالا و ان كان يأخذ منه فى كل يوم ما يريد و يحتمل أن يكون مؤجلا بآجال مختلفة فيكون من باب السلم ، ولعل الاظهر الاول كما هو ظاهر عبارة الشيخ المفيد ، و الرواية ظاهر الدلالة على ما ذكره (قدس سره) .

وأما مايدل على ما ذكره الشيخ فهو ما رواه فى الموثق ومثله الصدوق فى الفقيه عن سماعة (١) «قال : سألته عن اللبن يشتري وهو فى الضرع فقال : لا ، الا أن يحلب لك منه سكرجة فتقول : اشترى منك هذا الذى فى السكرجة و مابقى فى ضرعها بثمان مسمى و ان لم يكن فى الضرع شىء كان ما فى السكرجة» و السكرجة بضم السين والكاف والراء المشددة اناء صغير فارسى معرب ، واجاب العلامة فى المختلف - و مثله غيره ممن تأخر - عن هذه الرواية بضعف السند ، وأنها غير مسندة الى امام ، وفيه ما لا يخفى على المتأمل المنصف ، فانهم قد صرحوا بالاعتماد على مضمرات سماعة وغيره ، واستدلوا بها فى غير موضع ، ثم قال فى المختلف : ويحمل على ما اذا كان المحلوب يقارب الثمن ، ويصير اصلا .

واما ما ذكره فى اشتراط صحة البيع بالضميمة بأن يكون الضميمة هى المقصودة بالبيع دون المضموم اليه فلا شعار فى شىء من روايات الضمايم على تعددها وكثرتها بذلك ، بل الظاهر منها انما هو العكس ، وهو أن المقصود بالبيع انما هو المضموم اليه ، و انما جعلت الضميمة تقاربا من ذهاب الثمن مجانا ، على تقدير عدم التمكن من البيع المقصود بالذات ، ولذا اعتبروا فى الضميمة بأن يكون مما يتمول فى الجملة وان قل ، وكان الثمن فى غاية الكثرة كما لا يخفى على من نظر فى تلك الاخبار بعين التأمل والاعتبار .

و منها أخبار بيع الابق وغيرها ، و قد تقدم فى المسألة السابعة من المقام الثالث من مقامات الفصل الاول ما يوضح ما ذكرناه ، ومن اخبار المسألة أيضا ما رواه فى الكافى عن عيص بن القاسم (١) فى الصحيح « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له نعم يبيع ألبانها بغير كيل قال : نعم حتى ينقطع أو شيء منها » وفيه اجمال موجب لتعدد الاحتمال و قد تقدم الكلام فى المسألة المشار إليها آنفا والله العالم .

السادسة اختلف الاصحاب فى بيع الصوف على ظهر الغنم مع المشاهدة ، فجوزه الشيخ المفيد (عطر الله مرقده) و منعه الشيخ الآن يضم اليه غيره ، و تبعه أبو الصلاح و ابن البراج ، و اختار العلامة فى المختلف مذهب الشيخ المفيد ، وكذلك ابن ادريس نظراً الى انه مشاهد ، والوزن فيه حالكونه على ظهور الغنم غير معتبر ، والالما جازييع الثمر على رؤس الاشجار ، و ان كانت موزونة أو مكيلة بعد القطع ، و صرح المحقق فى الشرايع بالمنع وان ضم اليه غيره ، و حينئذ ففى المسألة أقوال ثلاثة و قد تقدم تحقيق القول فى هذه المسألة أيضاً فى الموضع الثانى عشر من المسألة المتقدم ذكرها قريباً .

السابعة قال الشيخ فى النهاية : لا يجوز بيع ما فى بطون الانعام والاغنام وغيرهما من الحيوان ، فان اراد بيع ذلك جعل معه شيئاً آخر ، فان لم يكن ما فى البطون حاصلاً كان الثمن فى مقابل الآخر ، و تبعه ابن البراج و ابن حمزة ، وقال ابن ادريس : لا يجوز بيع ما فى بطون الانعام والاغنام من الحيوان ، فان اراد بيع ذلك جعل معه شيئاً آخر ليسلم من الغرر ، وان لم يكن ما فى البطون حاصلاً كان الثمن فى الآخر على ما روى فى الاخبار من طريق الاحاد ، والاولى عندى ترك العمل بذلك اجمع لانه غرر و جزاف منهى عنهما ، و قد روى أن من اشترى اصواف الغنم مع ما فى بطونها فى عقد واحد كان البيع صحيحاً ماضياً ، والاولى عندى ترك العمل بهذه الرواية ، لانها زيادة غرر الى

غرر انتهى .

أقول : مذكروه أخيراً من زيادة غرر الى غرر فى الصورة المذكورة انما يتم بناء على المنع من بيع الصوف على ظهور الغنم ، كما هو أحد الاقوال فى المسألة وأما على ما اختاره من الجواز كما قدمنا نقله عنه فليس الاغرر واحد ، كما لا يخفى . والرواية التى أشار إليها أخيراً هى رواية ابراهيم الكرخى (١) « قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : ما تقول فى رجل اشترى من رجل أصواف مائة نعجة وما فى بطونها من حمل بكذا وكذا درهماً ؟ فقال : لا بأس ان لم يكن فى بطونها حمل كان رأس ماله فى الصوف » .

واما الاخبار التى أشار إليها وطعن فيها بأنها من طريق الاحاد فلم نقف على شىء منها سوى الرواية المذكورة ، و بالجملة فان ما ذكره جيد على اصله الغير الاصيل ، وهذه الرواية المذكورة مما يؤيد مذهب الشيخ المفيد ومن تبعه فى جواز بيع الصوف على ظهور الانعام بمجرد المشاهدة ، لان جعله ضميمة لما لا يجوز بيعه لولا ذلك أظهر ظاهر فى جواز بيعه وحده خاصة كما هو شان ساير الضمايم ، فلا يتوهم من الرواية الدالة على مذهب الشيخ فى تلك المسألة ، بمعنى جعل الحمل ضميمة الى جواز بيع الصوف كما يشعر به كلام العلامة فى المختلف ، لان الحمل لا يجوز بيعه وحده ، و من شأن الضميمة صحة بيعها وحدها ، لتكون مصححة لبيع ذلك المجهول .

ثم انه لا يخفى أن مذكروه ابن ادريس من عدم جواز البيع بالضميمة فى هذا الموضع يجرى فى جميع ماورد جواز بيعه بالضممايم ، لعدم جواز بيعه منفرداً مع تكاثر الاخبار بذلك فى جملة من المواضع .

وفى ارتكاب ردها من الشناعة ما لا يرتكبه محصل ولا متدين ، لان مقتضى كلامه أن العلة المانعة من جواز بيعه منفرداً وهو الغرر هنا باقية مع الضميمة ، فكذلك العلة

(١) الكافى ج٥ ص ١٩٤ التهذيب ج٧ ص ١٢٣ الفقيه ج٣ ص ١٤٦

المانعة من بيع الابق مثلاً ، وهو عدم التسليم الى المشتري باقية ، وهكذا فى كل موضع ورد صحة بيعه بالضميمة ، كما تقدم فى فصل بيع الثمار ايضاً وغيره ، مع أنه فى بيع الابق جوزه مع الضميمة (١) وهو ترجيح بغير مرجح ، وسؤال الفرق متجه .

الثامنة قال الشيخ فى النهاية : لا بأس أن يشتري الانسان أو يتقبل بشيء معلوم جزية رؤس أهل الذمة ، وخراج الارضين وثمره الاشجار ، وما فى الاجام من السموك اذا كان قد أدرك شيء من هذه الاجناس ، وكان البيع فى عقد واحد ولا يجوز ذلك مالم يدرك منه شيء على حال ، ومنع ابن ادريس من ذلك ، قال : لان هذا بيع مجهول ، ولا يرجع فى مثل هذا الى أخبار الاحاد ، وظاهر العلامة فى المختلف موافقة ابن ادريس هنا .

أقول والذى يدل على ما ذكره الشيخ مارواه الشيخ والكلينى عن اسماعيل بن الفضل الهاشمى (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام « فى الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال وبخراج النخل والاجام والطير ، وهو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء أبداً أو يكون ؟ قال : اذا علم من ذلك شيئاً واحداً أنه قد أدرك اشتراه وتقبل به » .

ومارواه فى الفقيه عن أبان بن عثمان عن اسماعيل بن الفضل (٣) عن أبى عبد الله (ع) « قال : سألته عن الرجل يتقبل خراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل و الشجر والاجام و المصايد والسمك والطير ولا يدري هذا لا يكون أبداً أو يكون أيشتره وفى اى زمان يشتره و يتقبل به منه ، فقال : اذا كان علمت ان من ذلك شيئاً واحداً قد أدرك فاشتره وتقبل به » وطريق الصدوق الى أبان بن عثمان هنا صحيح

(١) قال : ولا يجوز أن يشتري الانسان عبداً آبقاً على الانفراد فان اشتراه لم ينقذ البيع الا اذا اشتراه مع شيء آخر من متاع أو غيره منضم الى العقد ، ويكون العقد ماضياً انتهى منه رحمه الله .

(٢) الكافى ج ٥ ص ١٩٥ التهذيب ج ٧ ص ١٢٥

(٣) الفقيه ج ٣ ص ١٤١

والعلامة فى المختلف طعن فى رواية اسماعيل بن الفضل بعد أن نقل استدلال الشيخ بها ، فقال : والرواية ضعيفة السند ومقطوعة ، مع أنها محمولة على أنه يجوز شراء ما أدرك ، ومقتضى اللفظ ذلك من حيث عود الضمير الى الأقرب ، على أنا نقول : ان هذا ليس بيعاً فى الحقيقة ، وانما هو نزع مرأضة غير لازمة ، ولا محرمة انتهى .

أقول: أما الطعن بضعف السند فانما يتجه على روايتى الشيخين الاولين ، والطعن بالقطع انما يتجه على رواية الشيخ فى التهذيب حيث أن فى السند ابن سماعة عن غير واحد ، و الا فرواية الكلينى ليست كذلك ، الا أن فى طريقها عبدالله بن محمد ، وهو مجهول أو مشترك ، وبالجمله فالرواية بطريق الصدوق صحيحة ، فينتفى الطعن بالضعف ، هذا مع تسليم صحة هذا الاصطلاح ، والا فان الطعن بالضعف لا يرد على الشيخ ونحوه من المتقدمين الذين لا أثر لهذا الاصطلاح المحدث عندهم ، بل الاخبار عندهم كلها صحيحة ، كما اعترف به جملة من متأخري أصحاب هذا الاصطلاح ، وأما الحمل على شراء ما أدرك خاصة دون الباقي فهو تعسف محض ، والظاهر من الخبرين المذكورين انما هو المجموع ، وأن هذا الذى أدرك انما هو بمنزلة الضميمة المتقدم ذكرها ، بمعنى أنه لو لم يحصل شىء من هذه الاشياء كان وجه القباله بازاء هذا الذى أدرك .

وبالجمله فالظاهر هو ما ذكره الشيخ (رحمه الله عليه) للخبرين المذكورين بالتقريب الذى قلناه من كون ذلك ضميمة للصحة ، سواء كان المعاملة المذكورة بيعاً أو صلحاً أو قبالة .

بقى هنا شىء وهو أن القباله هل هى من قبيل الصلح ، أو عقد برأسها قال شيخنا الشهيد الثانى (قدس سره) : ظاهر الاصحاب أن للقبالة حكماً خاصاً زائداً على البيع والصلح ، لكون الثمن والمثمن واحداً وعدم ثبوت الربا ، وظاهر الشهيد (رحمه الله عليه) فى الدروس أنها نوع من الصلح ، وقال فى كتاب مجمع البحرين : والقبالة بالفتح الكفالة . وهى فى الاصل مصدر قبل اذا كفل ، وقباله

الارض أن يتقبلها الانسان من الامام بأن يعطيها أياه مزارعة أو مساقاة وذلك فى ارض الموات وأرض الصلح انتهى .

والظاهر أن ما هنا من قبيل الكفالة ، فانه تكفل بهذا المبلغ المعلوم الذى تراضيا به من هذه الاشياء المعدودة فى الخبرين ، سواء حصل منها ما هو أزيد أو أنقص والله العالم .

التاسعة قال الشيخ فى النهاية لأبأس أن يشتري الانسان تبين البيدر لكل كرم طعام تبنة بشيء معلوم وان لم يكل بعد الطعام ، وبه قال ابن حمزة ، وقال ابن ادريس لا يجوز بيعه ، لانه مجهول وقت العقد غير معلوم ، ولا بد أن يكون معلوم القدر وقت العقد عليه ، وهذا غير معلوم ولا محصل ، فالبيع باطل ، لانه لا فرق بين ذلك وبين من قال : بعثك هذه الصبرة من الطعام كل قفيز بدينار ، ولم يختبر كم فيها وقت العقد ولا كالمها ذلك الوقت ، و يكون العقد والصحة موقوفاً على كملها فاذا كالمها صح البيع المتقدم ، وهذا باطل بالاجماع انتهى .

و اختار فى المختلف قول الشيخ (رحمة الله عليه) قال : لنا أنه مشاهد فيصح بيعه لانتفاء الغرر فيه ، وما رواه زرارة (١) فى الصحيح « قال : سألت أبا جعفر عليه السلام ، عن رجل اشترى تبين بيدق قبل أن يداس تبين كل بيدق بشيء معلوم يأخذ التبين و يبيعه قبل أن يكال الطعام ؟ قال : لأبأس » و الجهالة ممنوعة اذ من عادة الزراعة قد يعلم مقدار ما يخرج من الكر غالباً ولا يشترط الاحاطة بجميع المبيع بحيث ينتفى الجهالة من كل احواله ، بل يبنى فى ذلك على المتعارف انتهى .

أقول : هذه الرواية قد رواها الشيخ فى التهذيب و الصدوق فى الفقيه عن جميل عن زرارة فى الصحيح ، الا أن الذى فى الفقيه كل كرم بشيء معلوم ، وهو أظهر .

ورواها أيضا المشايخ الثلاثة في الصحيح عن جميل (١) « قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: اشترى رجل تبن يدر كل كرشىء معلوم فيقبض التبن ويبيعه قبل أن يكال الطعام قال: لأبأس به » .

قال بعض مشايخنا (عطر الله مراقدهم) بعد نقل خبر جميل المذكور : هذا مخالف لقواعد الاصحاب من وجهين الاول من جهة جهل المبيع ، لان المراد به اما كل كرم من التبن ، أو تبن كل كرم من الطعام ، كما هو ظاهر من قوله قبل أن يكال الطعام ، وعلى التقديرين فيه جهالة .

الثاني من جهة البيع قبل القبض ، ثم أجاب عن الاول بما ذكره في المختلف وقال في الجواب عن الثاني : فعلى القول بالكراهة لاشكال ، وعلى التحريم فلعله لكونه غير موزون ، أو لكونه غير طعام ، أو لانه مقبوض وان لم يكتل الطعام يعد ، كما هو مصرح به في الخبر انتهى .

أقول : لا يخفى على من أحاط خبراً بما قدمناه في المسألة التي تقدم مكرراً الاشارة اليها من سهولة الامر في معرفة المبيع الموجبة للخروج من الجهالة والغرر، واتها تكفي ولو بوجه ما ، ان الامر في هذه المسألة انما خرج ذلك المخرج ، فان التبن لا اشتباه ولا تعدد في أفراد بحيث يحتاج الى وصفه ، وليس بمعدود ولا منكيل ولا موزون حتى يحتاج الى شيء من ذلك ، فيكفي في قصد بيعه تخصيصه بيدير مخصوص ، واشترط تبن كل كرم من الطعام بكذا وكذا كما تضمنته الرواية ، فان بذلك تحصل المعلومات في الجملة ، وبالجملة فالواجب الوقوف على النص المذكور وعدم الالتفات الى هذه التعليقات العلية ، سيما مع تأيده بما قدمناه من النصوص التي من هذا القبيل والله العالم .

العاشرة قد روى الشيخ في التهذيب عن غياث بن ابراهيم (٢) عن جعفر

(١) الكافي ج ٥ ص ١٨٠ عن جميل التهذيب ج ٧ ص ١٢٥ مع اختلاف

يسير الفقيه ج ص ١٤٢

(٢) الوسائل الباب ١٦ من ابواب احكام العقود الرقم - ٢٠

عن أبيه عن على عليه السلام «أنه كره بيع صك الورق حتى يقبض» قال فى النهاية الاثرية فى حديث أبى هريرة قال المروان : احللت بيع الصكاك ، هى جمع صك و هو الكتاب ، وذلك أن الامراء كانوا يكتبون الناس بأرزاقهم وعطياتهم كتباً فيبيعون مافيهما قبل أن يقبضوها معجلاً، ويعطون المشتري الصك ليمضى ويقبضه فهو عن ذلك لانه بيع مالم يملك ولم يقبض انتهى

وقال ابن ادريس فى السرائر: ولايجوز أن يبيع الانسان رزقه على السلطان قبل قبضة له ، لان ذلك بيع غرر، ويبيع مالم يملك له، لانه لا يملكه الا بعد قبضه اياه، ولا يتعين ملكه الا بعد قبضه اياه، وكذلك بيع أهل مستحق الزكوات والاحماس قبل قبضها، لانه لا يتعين ملكها لهم الا بعد قبضها، فجميع ذلك غير مضمون ، وبيعه غير جائز ولا صحيح انتهى

وقد تقدم كثير من مسائل هذا الفصل فى الفصول المتقدمة

الفصل الثانى عشر

فى نكت متفرقة وهى بمنزلة النوادر لكتاب البيع ، الاولى - لو أمر العبد آمر أن يتناع له نفسه من مولاه فظاهر كثير منهم الجواز ، وقيل : بالعدم ، وعلل عدم بأمرين ، أحدهما اعتبار التغاير بين المتعاقدين ، وعبرة العبد كعبارة سيده ، وثانيهما اشتراط اذن المولى فى تصرف العبد، ولم يسبق له منه اذن ، ورد الاول بأن المغايرة الاعتبارية كافية ، ومن ثم اجتزئنا بكون الواحد الحقيقى موجباً قابلاً وهنا أولى ، والثانى بأن مخاطبة السيد له بالبيع فى معنى التوكيل له فى تولى القبول، ويظهر من بعض محققى متأخرى المتأخرين المناقشة فى الثانى قال: اذ ينفى ثبوت الوكالة قبل العقد ، ويمكن القول بأنه حاصل هنا لان خطابه بأن يبيعه من موكله يدل على تجويز الوكالة سابقاً والرضا ، الآن يقال : لابد من التصريح حتى يعلم العبد الذى هو الوكيل، وذلك غير معلوم، وقد يناقش فى القبلية أيضاً، اذ قد يكفى المعية وحين العقد، بحيث لا يقع جزء من العقد قبل الوكالة انتهى

أقول : والمسألة لخلوها عن النص موضع اشكال ، فان مقتضى قواعدهم وهو ظاهر الاخبار أيضاً أن المملوك محجور عليه ، لا يصح شيء من أفعاله من بيع وغيره الا باذن مولاه ، وظاهر تفرع الصحة على تقدم الاذن والوكالة ، والذي هنا ليس كذلك والله العالم

الثانية قد صرح جملة من الاصحاب بل الظاهر أنه لا خلاف فيه - بأنه يجوز للحاكم الشرعي أن يبيع على السفه والمفلس والغائب مع المصلحة ، وظاهر أخبار نيابته عن الامام عليه السلام يقتضى ذلك ، فان للامام عليه السلام ذلك لانه أولى بالمؤمنين من أنفسهم .

وكما ورد في خصوص المفلس مثل رواية عمار (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « قال كان أمير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ، ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص ، فان أبي باعه فيقسم بينهم يعني ماله »

ومثلها رواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عليه السلام وفي رسالة جميل (٢) عن جماعة من أصحابنا عنهما عليهما السلام قالا الغائب يقضى عنه اذا قامت عليه البينة و يباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم » الحديث و هو ظاهر في بيع الحاكم الشرعي الذي قد ثبت الدين عنده بالبينة ، ويتعدى ذلك الى عدول المؤمنين مع فقد الحاكم الشرعي كما يدل عليه بعض الاخبار من جواز تولى عدول المؤمنين لبعض الحسابات مع فقد الحاكم ، ولانه احسان محض ، ولا سبيل على المحسنين

الثالثة قد صرح جملة من الاصحاب بأنه يجوز الجمع في عقد واحد بين المختلفات كبيع ، واجارة ، ونكاح ، وسلف ، بعوض واحد ، ويقسط عن ثمن المثل ،

(١) الكافي ج ٥ ص ١٠٢ الوسائل الباب - ٦ من ابواب احكام الحجر

الرقم - ١

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٠٢

وأجرة المثل ومهره ، كان يقول : بعتك هذا الثوب ، وآجرتك هذا الدار سنة ، وانكحتك ابنتى ، وبعتك مائة من حنطة الى شهر ، بمائة دينار، فيقول : قبلت ، فانه صحيح عندهم ، واعترضهم فى هذا المقام المحقق الاردبيلي (عطر الله مرقده) فقال: بعد نقل ذلك عنهم، دليله عموم أدلة جواز العقود، وعدم ظهور المانع ، ويمكن عدم الجواز، لجهالة ثمن المبيع ، وأجرة السكنى، ومهر الابنة حال البيع، وهو ليس أقل فى الجهل مما اذا قال : بعتك هذه الصبرة كل قفيز بكذا ، وهو غير جازٍ عندهم للجهالة ، و لهذا نقل فى التذكرة عن الشيخ عدم جواز بيع عبيدين يكون كل واحد منهما لشخص وباعاهما صفقة لجهالة ثمن كل واحد، ويمكن الفرق بأن هذا الكل لشخص واحد، والظاهر أنه لا ينفع على أن المهر للبت، وأنهم ما يفرقون و يؤيد عدم الجواز ما روى من طرقهم وطرقنا المنع من جواز بيع و شرط مثل رواية عمار (١) عن أبى عبد الله عليه السلام قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجلا من أصحابه واليا فقال له : انى بعثتك الى أهل الله يعنى الى أهل مكة فانهاهم عن بيع مالم يقبض وعن شرطين فى بيع وعن ربح مالم يضمن» ويطلق الشرط على البيع كثيرا .

ورواية سليمان بن صالح (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن سلف وبيع ، وعن بيعين فى بيع ، وعن بيع مالم يضمن ، وعن ربح مالم يضمن» والمصنف فى التذكرة رد دليل الشيخ بأنه يكفى معلومية ثمن الكل ، ولا يحتاج الى معرفة ثمن الاجزاء لان الصفقة الواحدة يكفى معلومية الثمن الذى فيها وقال : ليس المراد بالشرط كل الشرط لجواز البعض بالاتفاق فكأنه محمول على الشرط المخالف للكتاب والسنة فحمل الشرط على معناه، والظاهر ما قلناه كما يفهم من هذه الرواية ، ويمكن أن يقال : الروايتان غير صحيحتى السنه ، فلا يصلحان لمعارضة عموم أدلة الكتاب والسنة والاصل، ويمكن حملها على بعض الشرايط المخالفة للكتاب والسنة ، والبيوع الغير الحايزة فتأمل والاحتياط واضح ، انتهى كلامه زيد مقامه .

أقول: ويمكن تطرق النظر اليه في مقامين: أحدهما ما ذكره من جهالة ثمن المبيع وأجرة السكنى ، فان فيه ما ذكره العلامة هنا ، وهو المفهوم من قواعدهم في أمثال هذا المقام ، وحاصله أن اعتبار معلوميه القيمة انما هو باعتبار العقد الواقع والصفة التي انعقد عليها البيع ، سواء كان ما وقع عليه متحداً أو متعدداً وان احتيج بعد ذلك الى التقسيط في المتعدد، كما لو باع ملكه وملك غيره، والجهالة بالنسبة الى قسط كل واحد مما وقع عليه العقد غير مؤثر .

قال في المسالك: لا خلاف عندنا في صحة ذلك كله ، لان الجميع بمنزلة عقد واحد ، والعوض فيه معلوم بالاضافة الى الجملة ، وهو كاف في انتفاء الغرر والجهالة، وان كان عوض كل منها بخصوصه غير معلوم، وكون كل واحد بخصوصه بيعاً في المعنى ، وبعضه اجارة أو غيرها الموجب لعوض معلوم لا يقدح ، لان لهذا العقد جهتين ، فبحسب الصورة هو عقد واحد ، فيكفي العلم بالنسبة اليه ، ثم ان احتيج الى التقسيط قسط على ما ذكر، وهو نص فيما قلنا ، الا أن يحمل كلامه (قدس سره) على منع ذلك ، وأنه حيث كان مرجع هذا العقد في المعنى الى عقود متعددة فانه يشترط في كل من تلك العقود ، وهذا التفريع الذي ذكره في المسالك انما ينتجه لو قام الدليل على صحة مثل هذا العقد، وقد عرفت أنه لا دليل عليه زيادة على ما يدعونه من الاجماع بينهم.

وثانيهما ما استند اليه من الخبرين المذكورين ، فاني لأعرف لذلك وجهها ظاهراً وان سلمنا اطلاق الشرط على البيع ، فانه ليس في العقد المفروض أو لا يبعان في بيع ، ليدخل تحت هذين الخبرين ، وبيان معنى الخبرين المذكورين أن معنى بيعين في بيع على ما ذكره بعضهم هو أن يقول بعتك هذا الثوب نقداً بعشرة، ونسيئة بخمسة عشر ، قال : وانما نهى عنه لانه لا يدري أيهما الثمن الذي يختاره ليقع عليه العقد .

أقول فيه أن ما ذكره، وان كان هو المصرح به في كلام الاصحاب لكنه مردود بما صرح به الاخبار من صحة البيع ، وأنه ليس له الا أقلهما نظراً ، وقيل : ان

معناه هو أن يقول : بعثك هذا بعشرين على أن تبغنى ذلك بعشرة ، وأمامعنى بيع وسلف فهو أن يقول : بعثك منأمن طعام حالا بعشرة ، وسلفا بخمسة .

وأما النهى عن بيع ماليس عنده فيجب تخصيصه بما اذا كان البيع حالا ، والمبيع غير موجود فى ذلك الوقت ، كالبطيخ ونحوه فى غيرأوانه ، والافلامانع من الصحة اتفاقانصاً وفتوى

وأما النهى عن ربح مالم يضمن فالمراد ان يبيع المتاع الذى اشتراه مرابحة قبل أن يوجب البيع ، فانه قدورد النهى عنه فى عدة أخبار

وأما بيع مالم يقبض، فقد تقدم الكلام والخلاف فيه تحريماً وكراهة بالنسبة الى المكيل والموزون ، أو الطعام بخصوصه ، وبالجمله فانى لأعرف لاستناده الى هذين الخبرين وجهاظاهرا

نعم يمكن ان يقال : ان الاصل بقاء كل شئى على أصله حتى يثبت الناقل شرعاً، ولم يثبت كون مثل هذا العقد المشتمل على هذه الاشياء المختلفة ناقلا ، والذى علم من الاخبار وهو الذى استمر عليه عمل الناس وعادتهم انما هو استقلال البيع بعقد علاحدة ، والنكاح بعقد علاحدة ، والسلف كذلك ، والاجارة ونحو ذلك ، والاحكام التى بحثوا عنها فى هذه العقود انما تترتب على ذلك ، ثبوت ذلك فى بيع أمتعة متعددة فى عقد واحد وتقسيط الثمن على الجميع لو سلم الدليل على صحته ، لا يقتضى قياس هذا العقد عليه كلية ، لظهور الفارق ولا سيما بالنسبة الى عقد النكاح ، فانهم انما حكموا هنا بمهر المثل ، مع أن الظاهر أن هذه من قبيل المفوضه ، وهى التى لم يعين لها مهر ، وقد صرحوا بأنها ترجع الى مهر السنة لوزاد مهر المثل عنه ، فلا يتم اطلاق مهر المثل هنا ، وبالجمله فالمسألة محل توقف واشكال

وأما كيفية التقسيط بناء على ماذكروه من صحة العقد المذكور فهو أن يقوم كل من تلك الاشياء منفردا وتنسب قيمته الى المجموع ، ثم يؤخذ من ذلك

العوض الذى وقع عليه العقد بتلك النسبة (١)

الرابعة لو تضمن عقد البيع شرطاً فاسداً قال الشيخ يبطل الشرط خاصة دون البيع ، وبه قال ابن الجنيد وابن البراج ، وقال العلامة فى المختلف بعد نقل ذلك : والمعتمد عندى بطلان العقد والشرط معاً ، قال لنا أن للشرط قسطاً من الثمن ، فانه قد يزيد باعتباره ، وقد ينقص ، واذا بطل الشرط بطل ما بازائه من الثمن وهو غير معلوم فنطرق الى الجهالة الى الثمن ، ويبطل البيع ، وايضا البايع انما رضى بنقل سلعته بهذا الثمن المعين على تقدير سلامة الشرط له وكذا المشتري انما رضى ببذل هذا الثمن فى مقابلة العين على تقدير سلامة الشرط ، فاذا لم يسلم لكل منهما ما شرطه ، كان البيع باطلا ، لانه يكون تجارة عن غير تراض ثم نقل عن الشيخ انه احتج بقوله تعالى (٢) « وأحل الله البيع » وهذا بيع فيكون صحيحاً ، والشرط باطلا ، لانه مخالف للكتاب والسنة.

و بما روى عن عائشة (٣) انها اشترت بريرة بشرط العتق ، ويكون ولائها لمولاه فاجاز النبي ﷺ البيع وأبطل الشرط ، وصعد المنبر ، وقال : ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست فى كتاب الله ، كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل و كتاب الله أحق ، وشرطه أوثق» ثم قال مجيباً عن ذلك : والجواب عن الاول أن المبيع انما يكون حلالاً لو وقع على الوجه المشروع ، ونحن نمنع من شرعيته،

(١) و توضيحه أن يقال : قيمة الثوب يؤمئذ بخمسة دنانير، وأجرة الدلال ديناران ، ومهر المثل عشرون ديناراً وقيمة الحنطة الى المدة المذكورة ثلاثة دنانير، مجموع هذه الدنانير ثلاثون ديناراً ، ونسبة قيمة الثوب وهى الخمسة الى الثلاثين السدس ، فيؤخذ من العوض المذكور فى العقد سدسه ، وهكذا باقى تلك الاشياء المذكورة فى العقد . منه رحمه الله

(٢) سورة البقرة الآية -٢٧٥

(٣) المستدرک ج ٢ ص ٤٧٣

وعن الثاني من وجوه الاول الطعن في السند، الثاني الحديث ورد هكذا (١) .
« قالت عايشة : جائتني بريرة فقالت : كاتبت أهلى على تسع أواق في كل عام أوقية فاعينيني فقالت لها عائشة : ان احب اهلك ان اعددها لهم ، ويكون ولاؤك لى فعلت فذهبت بريرة الى اهلها فقالت لهم : ذلك فأبوا عليها، فجاءت من عند اهلها ورسول الله (صلى الله عليه وآله) جالس ، فقالت : انى عرضت ذلك عليهم فأبوا الا أن يكون الولاء لهم ، فسمع ذلك النبي ﷺ فسألها فأخبرت عايشة النبي ﷺ فقال: خذوها و اشترطى لهم الولاء ، فانما الولاء لمن أعتق ، ففعلت عايشة ، ثم قام : رسول الله ﷺ فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل ران كان مائة شرط ، فقضاء الله أحق وشرط الله اوثق ، وانما الولاء لمن اعتق».

وهذا يناق في ما ذكره الشيخ واستدل به عليه ، لان بريرة أخبرت بأنها كوتبت وطلبت الاعانة من عايشة ، فسقط الاستدلال به بالكلية .

الثالث المراد بقوله ﷺ ، اشترطى لهم الولاء اى عليهم لانه ﷺ أمرها به ، ولا يأمرها بفساد ، وكيف يتأتى عن الرسول مع تحريم خائنة الاعين وهو الغمز وضع حيلة لا تتم انتهى كلامه زيد اكرامه .

ولا يخفى ما فيه على الفطن النبيه الذى قد جاس خلال ديار الاخبار وما جرت به في هذا المضممار وان كان قد تبعه على هذا القول جل المتأخرين بل كلهم على ما يظهر من كلام من وقفنا على كلامه ، ومنهم شيخنا الشهيد الثاني وسبطه السيد السند في شرح النافع وغيرهم .

وما ذكره (قدس سره) من التعليل لبطلان العقد بالعلل الاعتبارية المذكورة وان كان مما يتسارع الى الذهن قبوله ، الا أن الاخبار تردده وتدفعه ، وما ذكره من خبرى بريرة هنامن كلام الشيخ الذى نقله عنه وفي كلامه هو « قدس سره » الظاهر انه من طرق العامة .

و الذى وقفت عليه من طرقنا هو ما رواه المشايخ الثلاثة فى الصحيح عن الحلبى (١) « عن أبى عبد الله عليه السلام ، أنه ذكر أن بريرة كانت عند زوج لها وهى مملوكة فاشتريتها عايشة فاعتقتها ، فخيرها رسول الله ﷺ ، وقال : ان شئت تفر عند زوجها وان شئت فارقت ، وكان مواليتها الذين باعوها اشترطوا على عايشة أن لهم ولاءها فقال رسول الله ﷺ : الولاء لمن اعتق »

وما رواه فى الكافى فى الصحيح عن عيص بن القسم (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام « قال : قالت عايشة لرسول الله ﷺ : ان أهل بريرة اشترطوا ولاءها فقال رسول الله ﷺ : الولاء لمن اعتق »

والحديثان كما ترى صحيحان صريحان فى صحة البيع مع فساد الشرط ، وبه يظهر أن خبر الشيخ وان كان عاميا الا انه هو الاصح لموافقه لخبار اهل البيت عليهم السلام بخلاف خبره . وبذلك ايضاً يظهر بطلان ما ذكره من تلك التعليقات العلية .

ومن الاخبار الواردة فى المسألة المذكورة بالنسبة الى النكاح ما رواه الشيخ فى الصحيح عن محمد بن قيس (٣) « عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل يتزوج المرأة الى أجل مسمى ، فان جاء بصداقها الى أجل مسمى فهى امرأته وان لم يأت بصداقها الى الاجل فليس له عليها سبيل ، وذلك شرطهم بينهم حين انكحوا ، فقضى للرجل أن بيده بضع امرأته واحبط شرطهم » ونحوها صحيحة ثانية له ايضاً .

وما رواه فى الكافى عن الوشا (٤) عن الرضا عليه السلام « قال : سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امرأة جعل مهرها عشرين ألفا وجعل لايها عشرة آلاف كان المهر جايذا والذى جعله لايها فاسدا .

(١) الفقيه ج ٣ ص ٧٩

(٢) الكافى ج ٦ ص ١٩٨ التهذيب ج ٦ ص ٢٥٠ .

(٣) الوسائل الباب - ١٠ من ابواب المهور الرقم - ٢ .

(٤) الوسائل الباب - ٩ - من ابواب المهور الرقم - ١

قال السيد السند في شرح مختصر النافع يستفاد من هذه الرواية عدم فساد العقد باشتماله على هذا الشرط الفاسد انتهى، وقدم تقدم الكلام في هذه المسألة مراراً عديداً سيما في مقدمات الكتاب في جلد كتاب الطهارة، وقد ذكرنا ثمة ورود بعض الاخبار دالة أيضاً على القول المشهور (١) وان الاولى هو الوقوف على الاخبار في كل جزئ من الاحكام من غير أن يكون ذلك قاعدة كما ادعوه.

ثم انه لا يخفى أن ما أجاب به عن حجة الشيخ الاولى محض مصادرة، وأن حديثه الثاني الذي أورده على الشيخ دال على ما دل عليه خبر الشيخ، فان قوله عنه لعائشة: خذها اشترطى لهم الولاء، ثم خط بعد ذلك بما يدل بطلان الشرط خاصة، أظهر ظاهر في المدعى، والعجب منه «قدس سره» اعتذاره عما دل عليه الخبر المذكور من الغمز وخيانة الاعين، مع كون الخبر عامياً، وأعجب من ذلك جعل الاعتذار المذكور وجهاً ثالثاً من وجوه الجواب عن حديث الشيخ، مع أن ذلك انما هو في حديثه، وبالجمله فان الاستعجال وعدم التدبر في المقال مما يوجب مزيد الاختلال.

الخامسة قال العلامة في المختلف: المشهور بين علمائنا الماضين ومن عاصرناه الامن شذأه يجوز بيع الشيء اليسير بأضعاف قيمته بشرط أن يقرض البائع المشتري شيئاً، لانهم نصوا على جواز أن يبيع الانسان شيئاً ويشترط الاقراض أو الاستقراض، أو الاجارة أو السلف أو غير ذلك من الشروط السابقة، وقد كان بعض من عاصرناه يتوقف في ذلك، لنا وجوه.

(١) أقول: ومن الاخبار الظاهرة في القول المشهور ما رواه المشايخ الثلاثة (عطرا الله مراقدهم) في الصحيح عن الحلبي «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه ثم رده على صاحبه فأبى أن يقبله ابو ضبيعة، قال لا يصلح ان يأخذه بوضيعة، فان جهل فأخذه فباع بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول مازاد» وهو كما ترى ظاهر في بطلان الاقالة لبطلان اشتراط الوضيعة وأن الثوب باق على ملك الاول فله زيادة الثمن اذا باعه بأكثر من ثمنه.

منه رحمه الله.

الوجه الاول قوله تعالى (١) « وأحل الله البيع ، وهذا أحد جزئياته .
 الثاني قوله تعالى (٢) « الا ان تكون تجارة عن تراض منكم » دل الاستثناء
 على تسويغ التجارة المقترنة بالرضا ، وصورة النزاع داخل تحته .
 الثالث أنه لاخلاف بين علماء الامصار في جواز بيع الشيء بأضعاف قيمته ،
 فنقول انضمام الشرط اليه لا يغير حكمه ، لانه شرط سايب يجوز اشتراطه في البيع
 بضمن المثل ، أو في الاجارة أو غيرهما من العقود اجماعاً فيجوز في صورة النزاع ،
 اذ الحكمة الداعية الى شرعيته في تلك الصور موجودة هنا ، ولقولهم عليهم السلام (٣)
 « المؤمنون عند شروطهم » .

الرابع اتفاق علماء الامامية السابقين ، فانهم قالوا لا بأس أن يتناع الانسان من
 غيره متاعاً او حيواناً او غير ذلك بالنقد والنسيئة ، ويشترط أن يسلفه البايع شيئاً في
 مبيع أو يقرضه شيئاً معلوماً الى أجل . أو يستقرض منه ، فيكون حجة ، لما ثبت من
 أن اجماع الامامية حجة .

قال المفيد : لا بأس أن يتناع الانسان من غيره متاعاً او حيواناً أو عقاراً بالنقد
 والنسيئة معاً على أن يسلف البايع شيئاً في مبيع أو يستسلف منه في مبيع ، أو يقرضه
 مائة درهم الى أجل أو يستقرض منه .

قال : وقد أنكر ذلك جماعة من أهل الخلاف ولنا نعرف لهم حجة في الانكار
 وذلك ان البيع وقع على وجه حلال ، والسلف والقرض جازان ، واشتراطهما في
 عقد البيع غير مفسد له بحال ، قال : وقد سئل الباقر عليه السلام عن القرض يجزى النفع
 فقال : خير القرض ما جرت المنفعة .

الخامس تظاهر الروايات عليه و تطابقها من غير معارض ، فيتعين العمل
 عليه ، روى سليمان بن محمد الديلمي (٤) عن أبيه عن رجل كتب الى العبد

(١) سورة البقرة الآية - ٢٧٥ (٢) سورة النساء الآية - ٢٩

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٩٦ التهذيب ج ٧ ص ٢٢

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٣ لكن فيه عن محمد بن سليمان الديلمي

الصالح (عليه السلام) : يسأله أنى أعامل قوماً أبيعهم الدقيق أربح عليهم فى القفيز درهمين الى أجل معلوم ، وهم يسألونى أن اعطيهم عن نصف الدقيق دراهم ، فهل من حيلة لا ادخل فى الحرام؟ فكتب اليه اقرضهم الدراهم قرضاً وازدد عليهم فى نصف القفيز ما كنت تربح عليهم »

وفى الصحيح عن عبد الملك بن عتبة (١) « قال : سألته عن الرجل يريد أن أعينه المال و يكون لى عليه مال قبل ذلك فيطلب منى مالا أزيده على مالى الذى عليه أيسقيم أن أزيده مالا وأبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بألف درهم ، فأقول له: أبيعك هذه اللؤلؤة بألف درهم على أن أوخر ك بشمنها و بمالى عليك كذا وكذا شهراً ؟ قال : لا بأس »

و عن محمد بن اسحاق بن عمار (٢) « قال : قلت للرضا عليه السلام : الرجل يكون له المال قد حل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بألف درهم ويؤخر عنه المال الى وقت ؟ قال : لا بأس ، قد أمرنى أبى ففعلت ذلك و زعم أنه سأل أبا الحسن عليه السلام : عنها فقال له: مثل ذلك » ثم أطال فى الاستدلال الى أن بلغ خمسة وعشرين دليلاً وأوضحها ما ذكرناه .

ثم نقل حجة المانعين فقال : احتج المانعون بما رواه يعقوب بن شعيب (٣) فى الصحيح عن الصادق عليه السلام : « قال : سألته عن رجل يسلم فى بيع أو تمر عشرين ديناراً ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين ديناراً قال : لا يصلح ، اذا كان قرضها يجرنفعاً فلا يصلح ».

و عن محمد بن قيس (٤) عن أبى جعفر عليه السلام قال : من أقرض رجلاً ورقاً

(١) الكافى ج٥ ص٢٠٦ التهذيب ج٧ ص٥٢

(٢) الكافى ج٥ ص٢٠٥ التهذيب ج٧ ص٥٣

(٣) الوسائل الباب ١٩ من أبواب الدين الرقم ٩

(٤) الوسائل الباب ١٩- من أبواب الدين الرقم ١١

فلا يشترط الامتثال لها ، فان جوزى بأجود منها فليقبل ، ولا يأخذ أحد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من أجل قرض ورقه».

ومارواه خالد بن الحجاج (١) «قال : جاء الربا من قبل الشروط» .

ومارواه الوليد بن صبيح (٢) عن الصادق عليه السلام «قال : الذهب بالذهب والفضة بالفضة وفضل بينهما هو الربا المنكر» ولان البيع بالمحاباة نفع و هو مشروط في القرض ، فيجب ان يكون حراما .

ثم أجاب عن ذلك قال : والجواب عن الروايات بعد سلامة سندها أنها دالة على الكراهة لا التحريم ، على أن نقول الرواية الاولى - وهي الصحيحة - معارضة برواية محمد بن مسلم ، ونقول بموجب الرواية الثانية ، فان اشتراط النفع في القرض حرام بالاجماع ، وهو غير صورة النزاع ، وكذا عن الرواية الثالثة ، فان كل شرط لو تضمن الربا لكان باطلا بالاجماع ، مع اننا نصح أكثر الشروط بالاجماع ، فاذا لامحل لها الامع اشتراط الزيادة في المتساوى جنسا مع عقد البيع ، وهذا هو الربا بعينه ، وهو غير محل النزاع .

وكذا الرابعة فانها صريحة في تناول الربا اذ لا قائل باباحة الفضة بالفضة مع الزيادة ، ولا الذهب بالذهب مع الزيادة .

وعن الثاني بوجهين الاول - المعارضة بما روى من قولهم ﷺ (٣) «خير القرض ما جرنفعا» ولان المتنازع اباحة البيع بالمحاباة مع اشتراط القرض ، لا العكس انتهى ملخصاً .

اقول منشأ شبهة القائل المذكور هو أنه لما كان السبب في هذا القرض من

(١) التهذيب ج ٧ ص ١١٢

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٩٨

(٣) الوسائل الباب - ١٩ - من ابواب الدين الرقم ٥

البائع للمشتري هو كون المشتري أخذ سلعته بأضعاف قيمتها ، فيصير الحامل للبائع على القرض هو ذلك ، والقرض اذا جر المنفعة كان باطلا ، فالواجب الحكم ببطلان البيع المذكور ، وهو توهم فاسد ، لان المستفاد من الاخبار - كما سيأتى ذكرها انشاء الله تعالى جميعا فى كتاب الديون والجمع بينهما - هو أن المحرم انما هو القرض الذى يشترط فيه النفع ، لاما يجر النفع بقول مطلق ، والمستفاد من بعضها أن تحريم ما يجر النفع مطلقا مذهب العامة ، كما تقدم ذكره فى كلام شيخنا المفيد رحمه الله .

وحينئذ فما دل على خلاف ما ذكرناه من الاخبار كصحيحة يعقوب بن شعيب المذكورة فهو محمول على الاشتراط أو التقيّة ، والعلامة انما اجاب عنها بالمعارضة لصحيحة محمد بن مسلم ، والظاهر أنها مارواه المشايخ الثلاثة عنه (١) وعن غيره «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا و يعطيه الرهن اما خادماً واما آنية واما ثياباً ، فيحتاج الى شىء من منفعة ، فيستأذنه فيه فيأذن له ؟ قال : اذا طابت نفسه فلا بأس به ، فقلت : ان من عندنا يرون أن كل قرض يجر منفعة فهو فاسد ، فقال : أوليس خير القرض ما جر منفعة » .

وهذه الرواية هى التى اشرنا اليها فى الدلالة على ان ذلك مذهب العامة و نحوها فى الدلالة على ان خير القرض ما جر منفعة غيرها ايضاً .

والعجب انه سكّت عن الجواب عن رواية محمد بن قيس ، مع انها ظاهرة فى الدلالة على ان التحريم انما هو من حيث الشرط لا مطلقا ، لقوله اولاً «فلا يشترط الامثلها ، وان جوزى باجود منها فيقبل » وقوله ثانيا «يشترط من اجل قرض ورقه » يعنى لا يجعل عارية المتاع او ركوب الدابة شرطاً فى القرض ، وهو ظاهر .

ومما ذكرنا يعلم أن ما أطال به (قدس سره) من الوجوه التى ذكرها غير محتاج اليه، لان بيع الشئ بأضعاف ثمنه مما لانزاع فيه ، و كذا وقوع الشروط

في العقود في الجملة ، وانما منشأ الشبهة هو ما ذكرناه .
والجواب عنها هو ما عرفت ، على أن النهي في الصورة المفروضة انما هو
كون القرض شرطاً في البيع ، والممنوع منه شرعاً انما هو شرط النفع في القرض ،
و اليه أشار العلامة آتفاً ، و بالجملة فالاشكال انما يقع فيما لو أقرضه بشرط أن
يشترى ماله بأضعافه (١) بأنه موجب لاشتراط النفع في القرض المنهى عنه في
الاخبار ، وان كانت الصورة المفروضة راجعة الى هذا في المعنى ، إلا أنه انما يحل
ويحرم الكلام ، كما ورد في بعض الاخبار (٢) لامجرد القصد بأى وجه اتفق والله
العالم .

السادسة : قال الشيخ المفيد (عط الله مرقده) : اذا قوم التاجر على الوسطة
المتاع بدرهم معلومة ثم قال له : بعه فما تيسر لك فوق هذه القيمة فهو لك والقيمة لى
جاز ولم يكن بين التاجر و الوسطة بيع مقطوع ، فان باعه الوسطة بزيادة على
القيمة كانت له ، وان باعه بها لم يكن على التاجر شيء ، وان باعه بدونها كان عليه
تمام القيمة لصاحبه ، وان لم يبعه كان له رده ، ولم يكن للتاجر الامتناع من قبوله
ولو هلك المتاع في يد الوسطة من غير تفريط منه كان من مال التاجر ، ولم يكن
على الوسطة ضمان ، واذا قبض الوسطة المتاع من التاجر على ما وصفناه لم يجز
أن يبيعه مرابحة ، ولا يذكر الفضيلة على القيمة في الشراء ، واذا قال الوسطة للتاجر
خبرني بثمان هذا الثوب واربح على فيه شيئاً لا يبيعه ، ففعل التاجر ذلك وباعه الوسطة
بزيادة على رأس المال وا لربح كان ذلك للتاجر ، دون الوسطة ، الا أن يضممه

(١) ومن ثم ورد في موثقة اسحاق بن عمار «قال : قلت لابي ابراهيم عليه السلام :
الرجل يكون له عند الرجل المال قرضاً فيطول مكثه عند الرجل لا يدخل على
صاحبه منفعة ، فينبه الرجل الشيء بعد الشيء كراهية أن يأخذ ماله حيث لا يصيب
منه منفعة ، أيحل ذلك ؟ قال : لا بأس اذا لم يكن بشرط» و نحوها رواية الحسين
بن ابي العلاء منه رحمه الله .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٠١ .

الواسطة ، وأوجبه على نفسه: فإن فعل ذلك جازله أخذ الفضل على الربح ، ولم يكن للتاجر الا ما تقرر بينه وبينه انتهى ، ونحوه قال الشيخ في النهاية وابن البراج .

و قال ابن ادريس بعد ايراد كلام الشيخ في النهاية : ما أورده الشيخ غير واضح، وأشار به الى ما ذكره أولاً من أنه اذا قوم التاجر متاعاً على الواسطة بشيء معلوم ، وقال له بعه فعاذدت على رأس المال فهو لك و القيمة لى ، ثم زاد كانت الزيادة للواسطة ، ولا يجوز له أن يبيعه مرابحة قال: لان هذا جميعه لا يبيع مرابحة ولا اجارة ، ولا جعله محققة، واذا باع الواسطة بزيادة على ما قوم عليه لم يكن للواسطة فى الزيادة شيء ، لانها من جملة ثمن المتاع ، والمتاع للتاجر لم ينتقل عن ملكه بحال وللواسطة أجرة المثل ، لانه لم يسلم له العوض ، فيرجع الى المعوض ، وكذلك أن باعه برأس المال ، و ان باعه بأقل كان البيع باطلا ، وان تلف المبيع كان الواسطة هناضامنا ، ثم أى شراء بين التاجر والواسطة حتى يخبر بالثمن ، و ليس هذا موضع بيع المرابحة فى الشريعة بغير خلاف ، و انما أورد أخبار الاحاد فى هذا الكتاب ايراداً لا اعتقاداً ، وقول الشيخ ثانياً واذا قال الواسطة خبرنى بثمان هذا المتاع و اربح على فيه كذا ففعل كانت الزيادة للتاجر ، وله أجرة المثل يوضح ما نبهنا عليه انتهى

أقول: والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة مارواه ثقة الاسلام فى الكافى والشيخ فى الصحيح عن محمد بن مسلم (١) عن أبى عبد الله عليه السلام «أنه قال فى رجل قال لرجل : بع ثوبى بعشرة دراهم فما فضل فهو لك ، قال ليس به بأس »

ومارواه المشايخ الثلاثة (قدس الله أرواحهم) عن سماعة (٢) فى الموثق عن أبى عبد الله عليه السلام «فى الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة، فيقولون بع فما زددت فلك ، قال : لا بأس بذلك ، ولكن لا يبيعهم مرابحة »

وما رواه الشيخ في التهذيب عن زرارة (١) في الصحيح «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرجل يعطى المتاع فيقال : ما ازددت على كذا وكذا فهو لك ، فقال : لا بأس » ورواه بسند آخر في الموثق عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام مثله .

وهذه الأخبار كما ترى متفقة الدلالة على ما قاله الشيخان ، وردّها بأنها أخبار آحاد خارج عن جادة السداد .

بقى الكلام في أن الظاهر أن هذا من باب الجعالة ، و مال الجعالة يجب أن يكون معلوماً ، وهنا ليس كذلك ، وهذا هو السبب في منع ابن ادريس هنا من صحة ما ذكره الشيخ ، وفيه ما ذكره جمع من الاصحاب من أن وجوب معلومية الجعالة انما هو في موضع يؤدي الجهل بها الى التنازع ، وهو منفي هنا ، اذ الزيادة للواسطة متى زاد على ما قومه عليه التاجر مهما كانت الزيادة قليلة أو كثيرة ، والافلاشيء له لحصول التراضي على ذلك ، بخلاف الجعالة المجهولة المؤدية الى التنازع ، وبذلك يظهر الفرق بين ذلك ، وبين ما اذا قال الواسطة : خبرني يضمن المتاع واربح على فيه ففعل ، فان الزيادة للتاجر وللواسطة أجرة المثل ، فانه على هذه الصورة لا يبيع ولا جعالة ، فمن أجل ذلك حكم بالزيادة للتاجر ، وللواسطة بأجرة المثل ، فاعتضاد ابن ادريس بهذه الصورة في الرد على الشيخ حيث قال : و قول الشيخ ثانياً الى آخره ليس في محله ، لظهور الفرق ، وقد تقدم تحقيق القول في هذا المقام في الفصل الخامس في المراجعة والمواضعة والتولية هذا .

والنهي عن البيع مراجعة في موثق سماعة امامن حيث أنه لم ينتقل المبيع اليه بهذا الكلام الذي وقع بينهما ، لعدم تحقق البيع بمجرد التقويم عليه هذا ان كان باع لنفسه ، وان كان للتاجر وكالة فرأس المال غير معلوم ، لان تقويمه على الدلال بقيمة اعم من أن يكون برأس المال او بزيادة فيه ، بل الغالب هو الثاني ، والواجب في بيع المراجعة معلومية رأس المال والربح ، وأما ما حكم به الشيخان - من صحة البيع لو باعه

بأقل مما قومه عليه ، وأن على الدلال تمام القيمة ، و قول ابن ادريس ان البيع هنا باطل - فالظاهر أنه متفرع على الكلام فى صحة البيع الفضولى وبطلانه و ظاهر ابن ادريس الثانى ، وأما على تقدير القول بصحته فينبغى التفصيل فى المقام بأنه ان رضى المالك ، و أجاز البيع المذكور فليس له المطالبة بمازاد على القيمة التى باع بها الواسطة ، وان لم يجز البيع فان له المطالبة بعين ماله ان كانت العين قائمة ، فيلزم الدلال بتخليصها وارجاعها ، وان تعذر ذلك كان له الرجوع على الدلال بالقيمة ، وعلى هذا فينبغى أن يحمل كلام الشيخين هنا على ما ذالم يجز البيع ، وتعذر الرجوع الى العين .

السابعة: قد صرح الاصحاب بأن أجرة الكيال والوزان على البايع ، وأجرة الناقد ووزان الثمن على المشتري ، و أجرة الدلال على الأمر ، و لو باع واشترى فأجرة البيع على الأمر به ، وأجرة الشراء على الأمر به .

أقول : و الوجه فى الاولين ظاهر ، لانه يجب على البايع توفية المشتري المبيع وتسليمه بعد معلوميته بالكيل والوزن ، وحينئذ فأجرة هذا العمل عليه لو لم يفعله بنفسه ، ونقد الثمن ووزنه ، و اجب على المشتري ، لانه يجب عليه توفية الثمن وتسليمه فيجب عليه أجرة هذا العمل لو لم يفعله بنفسه .

و اما الثالث فكذلك ، لان الدلال بمنزلة الاجير ، فان كان وكيلا فى البيع فأجرته على البايع ، وان كان فى الشراء فأجرته على المشتري .

بقى هنا شئء وهو أن الشيخ رحمه الله ، قال فى النهاية : لو نصب نفسه لبيع الامتعة كان له أجر البيع على البايع ، ولو نصب نفسه للشراء كان له أجرة على المبتاع ، فان كان ممن يبيع و يشتري كان له أجرة على ما يبيع من جهة البايع ، وأجرة على ما يشتري من جهة المبتاع انتهى .

وقال ابن ادريس : فى قوله فان كان ممن يبيع و يشتري الى آخره ولا يظن ظان أن المراد بذلك فى سلعة واحدة يستحق أجرين ، و انما المراد بذلك ان من كان صنعته يبيع تارة للناس ، و يشتري لهم تارة ، فيكون له أجرة على من يبيع له

فى السلعة المبتاعة؛ فان اشترى للناس سلعة غيرها كان له أجرة على من اشترى له تلك السلعة ، لأنه يشترى سلعة واحدة ويبيعها فى عقد واحد ، لان المشتري غير البايع ، والبايع غير المشتري ، وانما مقصود شيخنا مانبها عليه فليتأمل ذلك انتهى .

واعترضه العلامة فى المختلف بأنه ليس بجيد ، لانا يجوز كون الشخص الواحد وكيلا للمتعاقدين كالاب يبيع على ولده من ولده الآخر ، وحينئذ يستحق اجرة البيع على أمره ، وأجرة الشراء على أمره ، وقوله العقد لا يكون الا بين اثنين مسلم وهو هنا كذلك لتعدد المتسبب اليه كالاب العاقد عن ولديه . انتهى .

وهو جيد الان المفهوم من كلام شيخنا الشهيد الثانى فى الروضة - حيث قال : المصنف وأجرة الدال على الامر ولو أمراه فالسابق (١) ولو أمراه بتولى الطرفين فعليهما ان الذى عليهما متى أمراه بتولى الطرفين الايجاب والقبول انما هو أجرة واحدة بالتنصيف ، حيث قال بعد قول المصنف فى آخر العبارة المذكورة فعليهما : ماصورته أجرة واحدة بالتنصيف اقترنا أم تلاحقا ، ثم قال : ولومعنا من تولى الطرفين من الواحد امتنع اخذ أجرتين ، لكن لا يتجه حمل كلام الاصحاب أنه لا يجتمع بينهما لواحد عليه ، لانه قد عبر به من يرى جوازه ، بل المراد أنه لا يجتمع بينهما العمل واحد ، وان أمره البايع بالبيع ، والمشتري بالشراء ، بل له أجرة واحد عليهما ، أو على أحدهما كما فصلناه انتهى . وهو ظاهر فى أنه مع تولى الطرفين ليس الأجرة واحدة بالتنصيف ، ومن الظاهر أنه لا فرق فى تولى الطرفين بين التولى الشرعى كما تقدم فى كلام العلامة ،

(١) أقول : قوله ولو أمراه فى السابق حاصل معنى هذه العبارة على ما يفهم من الشرح أنه لو أمراه يعنى كل من البايع والمشتري فالأجرة على الأمر أو لا ان كان مراد كل منهما الماكسة فقط من غير تولى طرفى العقد ، و ان كان مرادهما الأمر بتولى طرفى العقد فالأجرة عليهما معاً بالمناصفة ، سواء اقترنا أو تلاحقا لكن بقيت هنا صورة ثالثة وهى مالو أمراه بالمماكسة و لكن اقترنا من غير تقدم احدهما الآخر ، وربما ظهر من فحوى كلام الشارح أنها ملحقة بالصورة الثانية و هو الأمر بالعقد منه رحمه الله .

ولابين الوكيل فيهما من جهة البايع والمشتري .

وكيف كان فهو ظاهر المنافاة لما تقدم فى كلام العلامة ، و قوله ولومنعناه الى آخره خرج مخرج الرد على المصنف فى الدروس حيث قال : ولومنعنا من تولية الطرفين امتنع أخذ اجرتين ، و عليه يحمل كلام الاصحاب أنه لايجمع بينهما لواحد ، وحاصله أنه فسر كلامهم بأن معناه انه لايجمع بين الاجرتين لشخص واحد، وان ذلك مبنى على المنع من تولية الطرفين لشخص واحد بأن يتولى الايجاب والقبول ، فقولهم ذلك اشارة الى المنع فى هذه الصورة على تقدير القول به .

والشارح رده بأنه قد صرح بهذا الكلام من جواز تولي الطرفين لشخص واحد ، وحينئذ فلا يصح تفسير كلامهم بما ذكره ، بل مرادهم بذلك الكلام انما هو أنه لايجمع بين الاجرتين لعمل واحد ، وان كان هنا أمران أحدهما البيع ، والآخر الشراء ، فانه عمل واحد يستحق عليه أجرة واحدة منهما أو من أحدهما على التفصيل الذى قدمه ، ولامدخل لبنائه على تولي الطرفين وعدمه .

وبالجملة فان كلامه هنا ظاهر فى أنه مع تولي الطرفين ليس له الأجرة واحدة وهو ظاهر فى خلاف ما قدمنا نقله عن العلامة .

والذى وقفت عليه من الاخبار فى هذا المقام مارواه فى الكافى و التهذيب فى الصحيح عن عبد الله بن سنان (١) « قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام ، وأنا أستمع فقال له : ربما أمرنا الرجل فيشتري لنا الارض والغلام والدار والخادم والجارية ونجعل له جملاً قال : لأبأس بذلك » ورواه الشيخ بسندين آخرين مثله .

ومارواه فى الكتابين المذكورين عن ابن ابي عمير (٢) فى الصحيح عن بعض أصحابنا من أصحاب الرقيق « قال : اشتريت لابی عبد الله عليه السلام ، جارية فناولنى أربعة دنائير فأبيت قال : لتأخذنها فاخذتها فقال : لتأخذ من البايع . ومارواه المشايخ الثلاثة فى الصحيح عن أبى ولاد (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام

وغيره عن ابى جعفر عليه السلام قالوا : قالوا : لا بأس بأجر السمار انما هو يشتري للناس يوماً بعد يوم بشيء معلوم ، و انما هو مثل الاجير » و السمار بالكسر المتوسط بين البايع و المشتري ، و مرسل ابن أبى عمير ظاهر فى النهى عن أخذ الاجرة من البايع بعد أخذها من المشتري ، و الظاهر أن الوجه فى ذلك أن الأمر له انما هو المشتري ، و البايع لم يأمره بالبيع له ، فلا يستحق عليه شيئاً ، بل لو فرضنا أن المشتري لم يدفع اليه أجرة فانه لارجوع له ، على البايع متى كان لم يأمره ، وهو ظاهر .

الثامنة قد تكاثرت الاخبار باستحباب الاقالة ، و قدما طرفاً منها فى المقدمة الثانية من مقدمات هذا الكتاب .

ومنها زيادة على ما تقدم مارواه الصدوق (١) (قدس الله روحه) فى المفتح مرسل عن أبى عبد الله عليه السلام ، « قال : أيما مسلم أقل مسلماً يبيع ندامة أقاله الله عشرته يوم القيمة » .

والكلام فيها يقع فى مواضع : الاول الاقالة عند الاصحاب (رضوان الله عليهم) من غير خلاف يعرف فسخ لا بيع ، سواء كان فى حق المتعاقدين أو غيرهما ، و سواء وقعت بلفظ الفسخ أو الاقالة ، و أشير بهذه القيود الى خلاف العامة فى هذا المقام ، فذهب بعضهم الى انها بيع مطلقاً ، و بعض آخر الى أنها بيع ان وقعت بلفظ الاقالة ، و فسخ ان وقعت بلفظ الفسخ و يلحقها أحكامه . و ذهب بعض الى انها بيع بالنسبة الى الشفيع خاصة ، فيستحق الشفعة بها و ان كانت فسخافى حق المتعاقدين ، (٢) و بطلان الجميع ظاهر ، اذ لا يطلق

(١) الوسائل الباب -٣- من ابواب آداب التجارة الرقم ٤ .

(٢) القائل بانها بيع فى حق غير المتبايعين ابو حنيفة ، و القائل بالتفصيل بالفسخ وغيره بعض الشافعية ، و القائل بانها بيع مطلقاً جماعة منهم المالك و الشافعى فى القديم ، كذا نقله بعض مشايخنا (عطر الله مراقدهم) منه رحمه الله .

عليها اسم البيع في شيء من هذه الصور ، وللبيع ألفاظ خاصة ليست هذه منها (١) وصيغتها أن يقول كل منهما تقايلنا أو تفاسخنا ، أو يقول أحدهما أقلتلك العقد الواقع بيننا فيقبل الآخر ، أو يقول تفاسخنا ، ولا فرق في ذلك بين النادم وغيره ، ولا يكفي التماس أحدهما عن قبوله أو إيجابه ، بل لابد فيها من الإيجاب والقبول بالالفاظ المذكورة ، ولا يعتبر فيها سبق التماس ، بل لو ابتداء أحدهما بالصيغة فقبل الآخر صح .

الثاني- قالوا: لا تصح بزيادة في الثمن الذي وقع عليه العقد ولا نقيصة لأنها فسخ ، و مقتضاه رجوع كل عوض الى مالكة ، فلو شرط فيها ما يخالف مقتضاها ففسد الشرط ، ويترتب عليه فسادها كما في كل شرط فاسد ، لأنها لم يتراضيا على الفسخ الاعلى ذلك الوجه ، ولم يحصل لبطلانه ، فما تراضيا عليه لم يحصل ، وما حصل لم يتراضيا عليه .

أقول ويشير الى ما ذكره من عدم الزيادة و النقيصة بعض الاخبار التي لا يحضرني الآن موضعها ، وأما ما ذكره من بطلان العقد هنا لاشتماله على شرط فاسد بناء على ما اشتهر بين المتأخرين من جعل ذلك قاعدة كلية ، فقد عرفت ما فيه آنفا في بعض نكت هذا الفصل .

الآن ما يؤيد كلامهم هنا ما رواه المشايخ الثلاثة (عطر الله مراقدهم ، عن الحلبي (٢) في الصحيح » قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه ، ثم رده على صاحبه فأبى أن يقبله الا بوضيعة قال : لا يصلح أن يأخذه بوضيعة ، فان جهل فأخذه فباع بأكثر من ثمنه رد على الاول ما زاد . »

(١) اقول : قال الشيخ في المبسوط : الاقالة فسخ سواء كان قبل القبض أو بعده في حق المتعاقدين و في غيرهما ، بدلالة أنه لا يجوز الزيادة في الثمن ولا نقصان اجماعاً . انتهى . منه رحمه الله .

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٩٥ التهذيب ج ٧ ص ٥٦ الفقيه ج ٣ ص ١٣٧

وبه يظهر ما قدمنا ذكره من أن الأولى الوقوف في كل حكم حكم على ما يرد به الاخبار فيه من غير أن يكون ذلك قاعدة كلية كما ادعوه ، فإن الاخبار في بعض العقود توافق ما ذكروه ، كهذا الخبر ونحوه غيره أيضا ، و بعض كالاخبار التي قدمناها تخالف ما ذكروه ، فكيف يمكن جعل ذلك قاعدة كلية .

ثم انهم قالوا بناء على هذه القاعدة ايضا: أنه لا فرق في المنع من الزيادة والنقص بين العينية و المحكمية ، فلو أقاله على أن ينظره بالثمن أو يأخذ الصراح عوض المكسور ونحو ذلك لم يصح .

الثالث - الظاهر أنه لا خلاف بينهم في أنها تصح في العقد وفي بعضه ، سلماً كان أو غيره ، خلافاً لبعض العامة حيث منع من الاقالة في بعض السلم ، محتجاً بأنه يصير حيثئذ سلماً و بيعاً ، وقد نهى النبي ﷺ عنه ، وفيه مع تسليم الخبر أنه مبني على كون الاقالة بيعاً كما تقدم نقله عن بعضهم ، وهو ممنوع على أنه قد تقدم في النكتة الثالثة ذكر معنى لهذا اللفظ ، فلا يتعين الحمل على ما ذكروه ، والاخبار الواردة باستحباب الاقالة شاملة باطلاقها لكل والبعض ، بل هو صريح جملة من الاخبار المتقدمة في المسألة الثانية من المقام الثاني من الفصل العاشر في السلم كما أوضحناه ذيل تلك الاخبار ، وعلى هذا فمتى وقع التقابل في البعض خاصة اقتضى تقسيط الثمن على المثلث ، فيرتجع في نصف المبيع نصف الثمن ، وفي ربه ربه وهكذا .

الرابع - قالوا : و لا نسقط أجرة الدلال لسبق استحقاقه الاجرة ، فانه كان على السعي المتقدم وقد حصل ومثله أجرة الكيال والوزان والناقد وهو جيد .
الخامس - قد عرفت أنه بالاقالة يرجع كل عوض الى مالكة وحيثئذ فان كان باقياً أخذه ونماءه المتصل به ثابته تابع للعين ، واما المنفصل فلا رجوع به وان كان حملاً لم تضعه يومئذ و لم ينفصل ، أما اللبن في الضرع فهل يكون كالولد منفصلاً أو يكون متصلاً كالسمن ؟ اشكال وان كان الاقرب الاول .

وأما الصوف والشعر قبل الجز فأشدد اشكالا و استظهر في المسالك أنه من

المتصل مع احتمال العدم، وان كان تالفاً رجع بمثله ان كان مثلياً وبقيمته ان كان قيمياً وكذا يرجع بالقيمة فى المثل لوتعد المثل ، وفى تعيين وقت القيمة الخلاف المتقدم فى الابحاث السابقة من أنه يوم تلف العين ، أو يوم القبض ، أو يوم الاقالة ، او الاعلى من هذه القيم ، و لو وجده معيباً فله أرش العيب ، لان الجزء الفائت بالعيب بمنزلة التالف فيضمنه كما يضمن الجميع .

التاسعة قد تكاثرت الروايات بذكر العينة ولم أقف فى الكتب الفقهية على من تعرض لذكرها بهذا العنوان الاماسيأتى من نقل كلام لابن ادريس فى السرائر قال ابن الاثير فى النهاية وفى حديث ابن عباس أنه كره العينة ، وهو أن يبيع من رجل سلعة بثمن معلوم الى أجل مسمى، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذى باعها به ، فان اشترى بحضرة طالب العينة سلعة من آخر بثمن معلوم و قبضها فباعها من طالب العينة الى أجل ، فقبضها ثم باعها المشتري من البايع الاول بالنقد بأقل من الثمن فهذه أيضا عينة ، وهى أهون من الاولى ، وسميت عينة لحصول النقد الذى لصاحب العينة ، لان العين هى المال الحاضر من النقد ، و المشتري انما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة يصل اليه معجلة انتهى .

و قال ابن ادريس فى كتاب السرائر على ما نقله عنه بعض الاصحاب وذكر شيخنا فى الاستبصار فى كتاب المكاسب باب العينة وهى بالعين غير المعجمة المكسورة - والياء الساكنة والنون المفتوحة مخففة والهاء المنقلبة عن تاء ، ومعناها فى الشريعة هو أن يشتري السلعة بثمن مؤجل ثم يبيعها بدون ذلك (١) نقداً ليقضى ديناً عليه ممن قد حل له عليه ويكون الدين الثانى وهو العينة من صاحب الدين الاول روى ذلك أبو بكر الحضرمي ، مأخوذاً ذلك من العين : وهو النقد الحاضر انتهى وهو يرجع الى المعنى الاول ، الذى ذكره فى النهاية ، والواجب نقل ما وقعت عليه

(١) قوله بدون ذلك : يعنى بأدون و أنقص ، لأن الدون بمعنى الغير.

من الاخبار الواردة بذلك فى المقام . و الكلام ذيل كل منها بما يكشف عن معناه نقاب الابهام .

الاول مارواه فى الكافى عن اسماعيل ابن عبد الخالق (١) فى الصحيح « قال : سألت أبا الحسن عليه السلام ، عن العينة وذلك أن عامة تجارنا اليوم يعطون العينة فأقص عليك كيف نعمل قال : هات قلت : يأتينا الرجل المساوم يريد المال فيساومنا وليس عندنا متاع فيقول : أربحك ده بازده وأقول أنا : ده دوازده ، فلانزال نترأض حتى نترأض على أمر ، فإذا فرغنا قلت له : أى متاع أحب اليك ان اشترى لك ؟ فيقول : الحرير لانه لا يجد شيئاً أقل وضيعه منه ، فأذهب وقد قاولته من غير مبايعه فقال : أليس ان شئت لم تعطه و ان شاء لم يأخذ منك ؟ قلت : بلى ، قلت فأذهب فأشترى له ذلك الحرير و أما كس بقدر جهدى ثم أجيء به الى بيتى فأبايه فربما ازددت عليه القليل على المقاوله ، وربما اعطيته على ما قاولته ، وربما تعاسرنا ولم يكن شىء ، فإذا اشترى منى لم يجد أحداً أغلى به من الذى اشتريته منه ، فيبيعه منه ، فيجئنى ذلك فيأخذ الدراهم ، فيدفعها اليه و ربما جاء فيحيله على ، فقال : لاتدفعها الا الى صاحب الحرير ، قلت : و ربما لم يتفق بينى وبينه البيع به ، فأطلب اليه ليقبله منى فقال : أو ليس لو شاء لم يفعل وان شئت أنت لم ترد ، فقلت : بلى لو أنه هلك فمن مالى قال : لا بأس بهذا اذا أنت لم تعد هذا فلا بأس .»

أقول : ما شتمل عليه هذا الخبر هو المعنى الثانى من المعينين للذين ذكرهما فى النهاية ، و اطلاق كلام ابن ادریس شامل لهذه الصورة أيضا ، لان قوله ثم يبيعها بدون ذلك أعم من أن يكون البيع على من اشترى منه أو على غيره .

وفى الخبر أيضا دلالة على أنه لا يختص العينة بما اذا كان الغرض منها قضاء دين عليه كما يشعر به كلام ابن ادریس ، وان كان قد ورد ذلك فى جملة من أخبار المسألة لان ظاهر الخبر المذكور انما هو أخذ المال ليتنفع به .

و ظاهر هذا الخبر وغيره من أخبار العينة أن الغرض من ذلك هو الحيلة فى

الخروج من الربا ، بأن يجيء الرجل محتاجاً الى مبلغ من النقد يريد به الى مدة ينفع
يكون لصاحب النقد في ذلك المال ضمن المدة المذكورة ، فيشتري منه متاعاً بقيمة
زائدة على القيمة الواقعية مؤجلة عليه الى مدة معلومة بينهما ، فاذا اشتراه واستقر
الثمن في ذمة المشتري وهو طالب العينة باعه من صاحبه الاول أو غيره بثمن أنقص مما
اشتراه وقبض ثمنه ، وبقي ذلك المبلغ الاول عليه الى حلول الاجل ، فربما تعذر عليه
بعد حلول الاجل فيتعين أيضاً من ذلك الشخص أو غيره ليوفى دينه ، السابق .

فقوله في الخبر يأتينا الرجل المساوم يريد المال ، أى المال النقد ، وانما
يريد اقتراضه الى مدة ينفع يكون فيه ، وهذه المساومة بده دوازه ونحوها
الى آخر ما ذكرنا هو حيلة في التخلص من الوقوع في الربا ، قوله لم يجد
أحداً أغلى به ، أى لم يجد أحداً يشتري منه بثمن غال كثير ، وأما منعه عنه لقبول
الحوالة ومنعه من الدفع الا الى صاحب الحرير فلا أعرف له وجهاً ، ولهذا حملة
بعض مشايخنا على الكراهة .

قوله وربما لم يتفق بينى وبينه البيع الى آخر الخبر معناه أنه ربما لم يتفق
بينى وبين طالب العينة البيع ، فالتمس من الذى باعنى المتاع أن يفسخ البيع الذى
يتى وبينه ، ويقبل متاعه ، فقال عليه السلام أو ليس البيع الاول الذى وقع بينك وبينه
لازماً بحيث أنه لو شاء لم يفسخ البيع ، ولو شئت أنت عدم الرد لم يجب عليك
الرد ، فقال : بلى الامر كذلك ، ولو هلك المتاع قبل الفسخ كان من مالى فقال
عليه السلام اذا لم تعد هذا الشرط اى انشاء لم يقبل ، وان شئت لم ترد فلا بأس ،
فهو من عدا يعدو أى تجاوز .

الثانى مارواه فى الكافى والتهذيب عن الحسين بن المنذر . (١) قال : قلت
لابى عبد الله عليه السلام : يجيئنى الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع من أجله ثم أبيع
إياه ثم اشتره منه مكانى قال : فقال : اذا كان بالخيار انشاء باع ، و ان شاء لم
يبيع ، و كنت أيضاً بالخيار ان شئت اشتريت و ان شئت لم تشتت فلا بأس ، قال :

فان أهل المسجد يزعمون أن هذا فاسد ويقولون : ان جاء به بعد أشهر صلح فقال
انما هذا تقديم وتأخير فلا بأس به .

أقول ما ذكره في هذا الخبر هو المعنى الاول من المعنيين المذكورين في
النهاية ، ومن هذا الخبر يظهر أن مذهب العامة تحريم العينة ، لان المراد باهل المسجد
علماء العامة الذين كانوا يجلسون في مسجد النبي ﷺ ، لاجل نشر العلوم ، وتعليم
الناس و الى ذلك يشير كلام صاحب النهاية المتقدم ، وقوله إِنَّمَا اذا كان بالخيار
الى آخره كناية عن تحقق البيع و لزومه واقعا ، بمعنى أنه اذا تحقق البيع الاول
وجميع شروط الصحة فلا بأس بشراعه منه ، وكان العامة كانوا يشترطون الفصل
بين البيعين بمدة مديدة ، فقال إِنَّمَا : انما هذا تقديم وتأخير ، فلا مدخل له في الجواز
ثم لا يخفى أن الخبر المذكور وان كان مطلقا بالنسبة الى التأجيل وعدمه ، وحصول
النفع وعدمه ، الا أنه يجب حمله على غيره من أخبار المسألة كالخبر المتقدم و
غيره ، وكان ذلك لمعلومية الحكم من لفظ العينة كما عرفت من معناها آنفا .

الثالث ما رواه في الكافي والتهذيب عن منصور بن حازم (١) في الصحيح
« قال : سألت أبا عبد الله إِنَّمَا عن رجل طلب من رجل ثوبا بعينه ، فقال : ليس عندي
وهذه دراهم فخذها واشتر بها فأخذها ، واشترى ثوبا كما يريد ، ثم جاء به ليشتريه
منه ؟ فقال : أليس ان ذهب الثوب فمن مال الذي أعطاه الدراهم ؟ فقلت : بلى ،
فقال : ان شاء اشترى وان شاء لم يشتر قال : فقال : لا بأس به » .

أقول : الاشتراء هنا قد وقع وكالة عن صاحب الدراهم ، والغرض هنا انما
تعلق بالسؤال عن الشراء على هذه الكيفية ، وقوله إِنَّمَا ، « أليس ان ذهب الثوب »
الى آخره بمعنى أن ضمان الثوب على الذي اعطى الدراهم : و أن الذي اشتراه
بالخيار بين أن يشتريه من صاحب الدراهم ، وأن لا يشتريه ، مما يوضح أن الشراء
الاول انما كان وكالة عن صاحب الدراهم ، لا أنه أقرضه الدراهم فشرى بها لنفسه

لانه لو كان كذلك لكان الزيادة التي يوقعها صاحب العينة ربا ، ولامعنى لقوله في الخبر ثم جاء به ليشتريه منه ، والظاهر كما استظهره بعض مشايخنا عطر الله مراقدهم أنه قد سقط لفظ «قلت : بلى» بعد قوله « وان شاء لم يشتري » من قلم النساخ ، فان المعنى لا يستقيم الا بذلك ، وجاصله أنه عليه السلام قال للسائل اولا : أليس ان ذهب الثوب فمن مال الذي أعطاه الدراهم ، فاجاب بلى ، فقال له ثانيا : «أليس ان شاء اشترى وان شاء لم يشتري » فاجاب بلى ، قال : «فقال : لا بأس» والخبر لم يذكرفيه بقيه أحكام العينة ، لان الغرض انما تعلق بالسؤال عن هذا الامر الخاص .

الرابع مارواه في التهذيب عن منصور بن حازم (١) في الصحيح « قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : الرجل يريد أن يتعين من الرجل عينة ، فيقول له الرجل أنا أبصر بحاجتي منك ، فأعطني حتى اشترى فيأخذ الدراهم فيشتري حاجته ثم يجيء بها الى الرجل الذي له المال فيدفعها اليه ، فقال : أليس ان شاء اشترى وان شاء ترك ، وان شاء البايع باعه وان شاء لم يبع ؟ قلت : نعم ، قال : لا بأس » والتقريب في هذا الخبر كما في سابقه وهو أوضح دلالة لما عرفت في الاول (٢) .

الخامس مارواه المشايخ الثلاثة برده الله مضاجعهم ، عن بشار بن يسار (٣) « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنسأ ويشترى منه صاحبه الذي

(١) التهذيب ج ٧ ص ٥٢ .

(٢) قال ابن ادریس في كتاب السرائر : واذا أخذ الانسان من تاجر مالا واشترى به متاعاً يصلح له ثم جاء به الى التاجر ثم اشتراه منه لم يكن بذلك بأس ، لانه وكيل التاجر نائب عنه في الشراء ، ويكون التاجر مخيراً بين أن يبيعه ، وان لا يبيعه ، فان كان الانسان الذي هو الوكيل اشتراه لنفسه في ذمته لا بعين مال موكله ثم نقد الثمن على أنه ضامن له لم يكن للتاجر عليه سبيل ، وان اختلفا في ذلك فالقول قول الوكيل دون الموكل ، و ان كان الوكيل شره بعين مال موكله فان الملك يقع للتاجر الذي هو الموكل دون الوكيل انتهى منه رحمه الله .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٠٨ التهذيب ج ٧ ص ٤٧ الفقيه ج ٣ ص ١٣٤ .

يبيعه منه؟ قال : نعم لا بأس ، فقلت : أشتري متاعى؟ قال : ليس هو متاعك ولا بقرتك ولا غنمك » أقول هذه هي العينة على ما عرفت ، وأنه يدفع له قيمة ما اشتراه منه . ويجعل الاول ديناً عليه الى الاجل المعلوم بينهما ، والسائل توهم المنع ، لانه يشتري متاع نفسه ، وأجابه عليه بأنه قد انتقل عنك بالبيع الاول الذى جعلت ثمنه نسيئة ، فليس هو متاعك ، وانما هو متاع المشتري وأنت تريد شراءه منه .

السادس-مارواه فى الكافى والتهذيب عن أبى بكر الحضرمى (١) فى الحسن « قال : قلت لابی عبدالله عليه السلام : رجل تعين ثم حل دينه فلم يجد ما يقضى أيتعين من صاحبه الذى عينه ويعطيه ؟ قال : نعم . »

السابع-مارواه أيضاً عن الحضرمى (٢) قال : قلت لابی عبدالله عليه السلام : يكون لى على الرجل الدراهم فيقول لى : بعنى شيئاً أقضيك فأبيعه المتاع ثم أشتريه منه فاقبض مالى ؟ قال لا بأس به .

الثامن-مارواه فى الكافى عن هارون بن خازجة (٣) « قال قلت لابی عبدالله عليه السلام : عينت رجلاً عينة فقلت له : اقضنى فقال : ليس عندى تعينى حتى أقضيك قال : عينه حتى يقضيك . »

ورواه فى الفقيه عن صفوان الجمال (٤) « قال : قلت لابی عبدالله عليه السلام ، عينت رجلاً عينة فحلت عليه فقلت : اقضنى » الحديث دلت هذه الاخبار على التعين ثانياً من صاحب العينة الاولى كما ذكره ابن ادریس ، و كأنه لم يطلع الاعلى خبر الحضرمى ولا اختصاص لها بهذه الصورة ، لما عرفت فى ما تقدم وهو أن يشتري طالب العينة من صاحب الطلب متاعاً بما يزيد على قيمته السوقية مؤجلاً عليه ، ثم يشتريه البائع بأنقص ويدفع الثمن الى صاحب العينة ، ثم ان طالب العينة يدفعه لصاحب الطلب عن طلبه

(١-٢) الكافى ج ٥ ص ٢٠٤ التهذيب ج ٧ ص ٤٨ .

(٣) الكافى ج ٥ ص ٢٠٥ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٨٣

السابق ، ويبقى قيمة ما باعه عليه اولا في ذمته ديناً عليه .

العاشر قال ابن الجنيدي : العربون من جملة الثمن ، ولو شرط المشتري للبائع أنه ان جاء بالثمن ، والا فالعربون له كان عوضاً عما منعه من البيع ، وهو التصرف في سلعته ، قال في المختلف بعد نقل ذلك عن ابن الجنيدي : والمعتمد أن يكون من جملة الثمن ، فان امتنع المشتري من دفع الثمن وفسخ البائع العقد وجب عليه رد العربون .

لنا الاصل بقاء الملك على المشتري ، فلا ينتقل عنه الا بوجه شرعي ، وما رواه وهب (١) عن الصادق عليه السلام قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول : لا يجوز بيع العربون الا ان يكون هذا من الثمن ثم نقل عن ابن الجنيدي انه احتج بقوله عليه السلام (٢) «المؤمنون عند شروطهم» ثم اجاب عنه بان المراد الشروط السائغة .

أقول : ما نقله من الرواية بلفظ هذا من الثمن هو الموجود في التهذيب ، وفي غيره ، «الا أن يكون نقداً من الثمن» و الظاهر على هذا أن يكون من الثمن بدلا من نقد .

وكيف كان فالظاهر ضعف ما ذكره ابن الجنيدي ان لم يكن ذلك الشرط في عقد صحيح لازم ، لوجوب الوفاء بالشرط . ومنع كونه سائغاً كما ذكره العلامة - لا أعرف له وجهاً ، نعم لو وقع ذلك من غير أن يكون في عقد لم يلزم ، الا ان يقال : بوجوب الوفاء بالوعد كما دل عليه ظاهر القرآن ، ويدل عليه أيضا بعض الاخبار ، واليه جنح بعض مشايخنا المتأخرين وهو قوي .

الحادية عشر - روى الشيخ في التهذيب عن حكم بن حكيم الصيرفي (٣) قال : سمعت أبا الحسن عليه السلام ، و سأله حفص الاعور فقال : ان السلطان يشرون منا القرب و الادواة فيوكلون الوكيل حتى يستوفيه منا ، فرشوه حتى لا يظلمنا ، فقال :

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٣ التهذيب ج ٧ ص ٢٣٤

(٢) الكافي ج ٥ ص ١٦٩ (٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٣٥

لابأس ماتصلح به مالك ، ثم سكت ساعة ثم قال : اذا أنت رشوته يأخذ أقل من الشرط؟ قلت : نعم قال : فسدت رشوتك» .

أقول : فيه دلالة على جواز الرشوة لدفع الظلم المتعدى ، والظاهر أن الجواز إنما هو بالنسبة الى المعطى لا الى القابض ، فانها محرمة عليه البتة ، لانه إنما اعطى لاجل دفع ظلمه ، وهذا إنما يوجب زيادة فى التحريم .

واما اعطاء الوكيل هنا لاجل أن يقبل أقل من الحق الواجب اداؤه ، فانه محرم البتة ، ولهذا قال عليه السلام لما سأله أنه بعد أخذ الرشوة يأخذ أقل من الشرط يعنى الحق الذى شرط عليه فقال نعم : « فسدت رشوتك » فان ذلك خيانة وظلم ، وهو ظاهر . والله العالم بحقايق أحكامه وأولياؤه القائمون بمعامل حلاله وحرامه .

كتاب الدين

ولنقدم هنا جملة من الاخبار الواردة فى الاستدانة فان كتابنا هذا كتاب احكام وأخبار كما لا يخفى على من تأمله بعين الفكر والاعتبار ، فروى سماعة (١) فى الموثق قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : الرجل منا يكون عنده الشئ يتبلغ بهو عليه دين أيطعمه عياله حتى يأتى الله عز وجل بميسرة ، فيقضى دينه ؟ أو يستقرض على ظهره فى خبث الزمان وشدة المكاسب ، أو يقبل الصدقة ؟ قال : يقضى بما عنده دينه ، ولا يأكل من أموال الناس الا وعنده ما يؤدى اليهم حقوقهم ، ان الله عز وجل يقول (٢) « ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم » ولا يستقرض على ظهره الا وعنده وفاء ، ولو طاف على أبواب الناس فردوه باللقمة واللقميتين والتمر والتمرتين ، الا ان يكون له ولى يقضى دينه من بعده ، ليس منا من يموت لاجل الله ولىاً يقوم فى عده ودينه فيقضى عده ودينه» .

(١) الكافى ج ٥ ص ٩٥ التهذيب ج ٨ ص ١٨٥ الوسائل الباب ٢- من ابواب

الديون .

(٢) سورة النساء الآية ٢٩

وروى عبدالرحمان بن الحجاج (١) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال :
تعوذوا بالله من غلبة الدين ، وغلبة الرجال وبوار الایم « أقول الایم التي لازوج لها
وبوارها كسادها ، وفي التهذيب «نعوذ بالله» .

وفي كتاب معاني الاخبار روى عن الكاهلي انه سأل ابا عبد الله عليه السلام أكان على
عليه السلام يتعوذ من بوار الایم ؟ فقال : نعم ، و ليس حيث تذهب انما كان يتعوذ من
العاهات ، والعامة يقولون بوار الایم و ليس كما يقولون « قيل : لعل المراد أن
التعوذ منه انما هو البوار الذي يكون من جهة العاهة بهالامطلق البوار ، وان كانت
صحيحة ليس بها بأس .

وعن مسعدة بن صدقة (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : لا وجع
الوجع العين ، ولا هم الا هم الدين .

و بهذا الاسناد (٣) قال : قال رسول الله ﷺ : الدين ربقة الله عز وجل في
الارض ، فاذا اراد الله جل اسمه أن يذل عبداً وضعه في عنقه .

وعن عبد الله بن ميمون القداح (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام ، عن آبائه
عن علي عليه السلام « قال : اياكم والدين فانه مذلة بالنهار مهمة بالليل ، وقضاء في الدنيا
وقضاء في الآخرة » .

وروى ابن ادریس في مستطرفات السرائر من كتاب المشيخة لابن محبوب
عن أبي أيوب عن سماعة (٥) « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن الرجل منا يكون
عنده الشيء يتبلغ به وعليه دين ، أيطعمه عياله حتى يأتي الله بميسرة فيقضى دينه؟ أو
يستقرض على ظهره في جذب الزمان وشدة المكاسب أويقضى بما عنده دينه ويقبل

(١) الكافي ج ٥ ص ٩٢ التهذيب ج ٨ ص ١٨٣

(٢-٣) الكافي ج ٥ ص ١٠١

(٤) الكافي ج ٥ ص ٩٥ التهذيب ج ٨ ص ١٨٣ .

(٥) الوسائل الباب - ٤ - من ابواب الدين .

الصدقة قال : يقضى بما عنده دينه ويقبل الصدقة ، و قال : لا يأكل أموال الناس الا وعنده ما يؤدى اليهم حقوقهم ، ان الله تعالى يقول (١) « يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » و قال ما أحب له أن يستقرض الا وعنده وفاء بذلك ، اما فى عقدة أو تجارة ، ولوطاف على أبواب الناس فردوه باللقمة و اللقمتين ، الا أن يكون له ولى يقضى دينه عنه من بعده ، ثم قال : انه ليس منا من يموت الا جعل الله له ولياً يقوم فى دينه فيقضى عنه » .

وعن حنان بن سدير (٢) عن أبيه ، عن أبي جعفر عليه السلام « قال : كل ذنب يكفره القتل فى سبيل الله الا الدين ، فانه لا كفارة له الا أدأوه أو يقضى صاحبه ، أو يغفر الذى له الحق » .

وعن معاوية بن وهب (٣) فى الصحيح « قال : قلت لأبى عبد الله عليه السلام : انه ذكر لنا أن رجلا من الانصار مات وعليه ديناران دينافلم يصل عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وقال : صلوا على صاحبكم حتى ضمنها عنه بعض قرابته ، فقال : أبو عبد الله عليه السلام ذلك الحق ثم قال : ان رسول الله صلى الله عليه وآله انما فعل ذلك ليتعظوا وليرد بعضهم على بعض ، ولئلا يستخفوا بالدين ، وقدمات رسول الله صلى الله عليه وآله وعليه دين ، وقتل أمير المؤمنين عليه السلام ، وعليه دين ، و مات الحسن عليه السلام وعليه دين ، و قتل الحسين عليه السلام وعليه دين » (٤) .

(١) سورة النساء الآية - ٢٧ .

(٢-٣) الكافى ج ٥ ص ٩٤ و ٩٣ .

(٤) وروى فى كتاب قرب الاسناد عن الحسن بن طريف عن الحسين بن علوان « عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام قال : لقد قبض رسول الله صلى الله عليه وآله ، وإن درعه لمرهونة عند يهودى من يهود المدينة بعشرين صاعاً من شعير استلفها نفقة لعياله » وبالسند المذكور عن جعفر عن أبيه عليه السلام « قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله من طلب رزقا حلالا فاغفل فليستدن على الله وعلى رسول الله صلى الله عليه وآله » من رحمه الله .

وفى كتاب كشف المحجة لابن طاوس (١) « قال : رأيت فى كتاب ابراهيم بن محمد الاشعري الثقة باسناده عن أبى جعفر عليه السلام ، « قال : قبض على عليه السلام وعليه دين ثمان مائة ألف درهم ، فباع الحسن عليه السلام ضيعة له بخمس مائة ألف درهم ، وقضاها عنه وباع ضيعة له بثلاث مائة الف فقضاها عنه وذلك أنه لم يكن يرزأ من الخمس شيئاً وكانت تنوبه نوائب . »

قال : و رأيت فى كتاب عبد الله بن بكير (٢) باسناده عن أبى جعفر عليه السلام « أن الحسين عليه السلام قتل وعليه دين ، وأن على بن الحسين عليه السلام ، باع ضيعة له بثلاث مائة ألف ففضى دين الحسين عليه السلام وعدات كانت عليه »

وعن موسى بن بكر (٣) « قال : قال لى أبو الحسن عليه السلام : من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه و عياله كان كالمجاهد فى سبيل الله عزوجل ، وان غلب عليه فليستدن على الله عزوجل وعلى رسوله عليه السلام مايقوت به عياله ، فان مات ولم يقضه كان على الامام قضاؤه ، وان لم يقضه كان عليه وزره ، فان الله عزوجل « يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين الى قوله والغارمين فهو فقير مسكين مغرم » وعن العباس بن عيسى (٤) « قال : ضاق على على بن الحسين عليهما السلام ضيقة فأتى مولى له فقال له : اقرضنى عشرة آلاف درهم الى ميسرة ، فقال : لا لانه ليس عندى ، ولكنى اريد وثيقة ، قال : فنتف له من ردائه هدية ، فقال : هذه الوثيقة قال : فكان مولاه كره ذلك ، فغضب عليه السلام فقال : أنا أولى بالوفاء أم حاجب بن زرارة ، فقال : أنت أولى بذلك منه ، قال فكيف صار حاجب بن زرارة يرهن قوساً وهى خشبة على مائة حمالة ، و هو كافر فيفى وأنا لا أفى بهدية ردائى ؟ قال : فأخذها الرجل منه وأعطاه الدراهم وجعل الهدية فى حق ، فسهل الله عزوجل له المال فحملة الى الرجل ، ثم قال : له أحضرت مالك فهات وثيقتى ،

(١-٢-٣) الوسائل الباب - ٢ - من ابواب الدين الرقم ١١-١٢-٢ .

(٤) الكافى ج ٥ ص ٩٦

فقال له : جعلت فداك ضيعتها فقال : اذا لا تأخذ مالك منى ، ليس مثلى من يستخف بذمته ، فقال : فأخرج الرجل الحق فاذا فيه الهدية ، فاعطاها على بن الحسين عليه السلام الدراهم ، فأخذ الهدية فرمى بها ثم انصرف .

وعن موسى بن بكر (١) «قال : ما أحصى ما سمعت أبا الحسن عليه السلام ينشد : فان يك يأميم على دين : فعمران بن موسى يستدين» قيل : المراد موسى بن عمران وانما قلب محافظة على الوزن .

وعن موسى بن بكر (٢) «قال : من طلب الرزق من حله فغلب فليستقرض على الله عزوجل وعلى رسوله صلى الله عليه وآله وسلم» .

وعن ايوب بن عطية الحذا (٣) «قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : أنا اولى من كل مؤمن بنفسه ، و من ترك مالا فللوارث ، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فالى وعلى» والضياح بالفتح العيال .

وعن أبى موسى (٤) «قال : قلت لأبى عبد الله عليه السلام : جعلت فداك يستقرض الرجل ويحج ؟ قال : نعم ، قلت : يستقرض ويتزوج ؟ قال : نعم انه ينتظر رزق الله غدوة وعشية » .

أقول : الوجه فى الجمع بين هذه الاخبار هو جواز الاستدانة على كراهة، وروايتا سماعة المتقدمتان محمولتان على شدة الكراهة وتأكدها ، لما عرفت أولاً من استدانة الأئمة عليهم السلام ، وثانياً بما دلت عليه رواية موسى بن بكر ورواية أبى موسى من أنه يستقرض على الله وأنه ينتظر رزق الله .

ويؤكداه مارواه الشيخ عن صفوان بن يحيى عن على بن اسماعيل عن رجل

(١) الكافي ج ٥ ص ٩٥

(٢) الفقيه ج ٣ ص ١١١

(٣) الوسائل الباب ٣- من ابواب كتاب الفرائض والموارث الى قم ١٤

(٤) الفقيه ج ٣ ص ١١١

من اهل الشام (١) «انه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل عليه دين قد قدحه (٢) وهو يخالط الناس ، وهو يؤتمن يسعه شراء الفضول من الطعام والشراب فهل يحل له أم لا وهل يحل له أن يتضلع من الطعام أم لا يحل له الا قدر ما يمسك به نفسه و يبلغه ؟ قال لا بأس بما أكل» .

و الظاهر أنه تزول الكراهة مع الحاجة ، و على هذا يحمل استدانة الائمة عليهم السلام كما يشير اليه خبر استدانة على بن الحسين عليه السلام قال : فى الدروس ولا كراهة مع الضرورة ، فقد مات رسول الله - عليه وعلى آله الصلوات والسلام- والحسنان وعليهم دين ، قال : ولو كان له مال بازائه خفت الكراهة ، وكذا لو كان له ولى يقضيه وان لم يجب عليه قضاؤه، فزالت مناقشة ابن ادريس (٣) لان عدم وجوب القضاء لا ينافى وقوع القضاء، ثم نقل عن الحلبي أنه حرم الاستدانة على غير القادر على القضاء ، وكان مراده عدم القدرة على الاداء حالا ومؤجلا لعدم شيء عنده .

ويرده ما تقدم من قوله عليه السلام فى ما تقدم «يستقرض على الله وعلى رسوله ، وأنه ينتظر رزق الله» وكذا ظواهر أخبار الجواز لاطلاقها فى ذلك .

(١) التهذيب ج ٦ ص ١٩٤

(٢) يقال قدحه الدين : اى اثقله، ويتضلع : اى امتلى شعباً، ويبلغه من البلغة بالضم وهى ما يكتفى به من العيش. منه رحمه الله .

(٣) وصورة مناقشة ابن ادريس هو ان الشيخ ذكر فى النهاية ان الاولى ان لا يستدين الا اذا كان له ما يرجع اليه ، او يكون له ولى يعلم انه ان مات قضى عنه، فاعترضه ابن ادريس بأن هذا غير واضح لان الولى لا يجب عليه قضاء دين من هو ولى له ، وخطأه العلامة فى المختلف بان الشيخ لم يدع وجوب القضاء على الولى، بل قال : اذا علم بأن له ولىاً يقضى عنه زالت الكراهة ، و هو الذى اشار اليه فى الدروس . وانت خير بان الشيخ قد عول فى ذلك على روايتى سماعة المذكورتين فى الاصل . منه رحمه الله

ثم انه حيث كان الدين عبارة عما يوجب شغل الذمة ، فالظاهر شمول الكرامة هنا للبيع سلفاً ونسيئة ، بل ربما أمكن شموله للحال مع عدم احضار النقد ، بل تأخيره الى وقت آخر الا أن يخص الدين بالمؤجل ، كما قيل : ان الدين ماله أجل ، و القرض مالا أجل له .

وحيث أن الدين الذى عنوانا به الكتاب اعم من القرض ، فالكلام هنا يقع فى مقصدين .

الاول فى القرض

وثوابه جسيم وأجره عظيم ، ومنعه من الطالب المحتاج اليه ذميم ، فروى الصدوق فى كتاب ثواب الاعمال عن محمد بن حباب القمط (١) عن شيخ كان عندنا «قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لان أقرض قرضاً أحب الى من أن أتصدق بمثله ، وكان يقول : من أقرض قرضاً وضرب له أجلاً ولم يؤت به عند ذلك الاجل كان له من الثواب فى كل يوم يتأخر عن ذلك الاجل مثل صدقة دينار واحد فى كل يوم » .

وعن الفضيل (٢) «قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : ما من مسلم أقرض مسلماً قرضاً حسناً يريد به وجه الله الاحسب له أجره كحساب الصدقة حتى يرجع اليه » . وعن جابر (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام «قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : من أقرض مؤمناً قرضاً ينظر به ميسوره ، كان ماله فى زكاة ، وكان هو فى صلاة من الملائكة حتى يؤديه اليه » .

وعن هيثم الصير فى (٤) وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام «قال : القرض الواحد بشمانية عشر وان مات حسبه من الزكاة » و روى فى كتاب الهداية (٥) «قال : قال

(١-٢-٣-٤) الوسائل الباب - ٦ - من ابواب الدين والقرض .

(٥) المستدرک ج ٢ ص ٣٩٨

الصادق عليه السلام: مكتوب على باب الجنة الصدقة بعشرة، والقرض بثمانية عشر» وانما صار القرض افضل من الصدقة لان المستقرض لا يستقرض الا من حاجة، وقد يطلب الصدقة من غير الاحتياج اليها .

وروى في كتاب عقاب الاعمال في حديث (١) عن رسول الله ﷺ « قال : من شكى اليه اخوه المسلم فلم يقرضه حرم الله عليه الجنة يوم يجزى المحسنين » . وروى الراوندى في نوادره (٢) باسناده عن موسى بن جعفر عن آبائه عليه السلام « قال: قال رسول الله ﷺ: الصدقة بعشرة، والقرض بثمانية عشر، وصلة الاخوان بعشرين، وصلة الرحم باربعة وعشرين » .

وروى في الامالى في خبر المناهى (٣) «قال : قال النبي ﷺ، من احتاج اليه اخوه المسلم في قرض وهو يقدر عليه ولم يفعل حرم الله عليه ربح الجنة» . وروى الشيخ وجمله ممن تأخر عنه في الكتب الفقهية منهم العلامة في جملة من كتبه أن القرض أفضل من الصدقة بمثله من الثواب ، وا لظاهر كما استظهره بعض مشايخنا المتأخرين أن الضمير في مثله متعلق بأفضل ، بمعنى أن فضل القرض اكثر من الصدقة في الثواب بقدر المثل، اى أن ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة، وربما اشكل الجمع بينه وبين ما تقدم من أن الصدقة الواحدة بعشرة ، والقرض بثمانية عشرة، حيث ان ظاهر الخبر أن درهم الصدقة بعشرة ، ودرهم القرض بعشرين ، وعند التأمل في ذلك لا اشكال، لان المفاضلة والمضاعفة انما هي في الثواب ، ولا ريب انه اذا تصدق بدرهم، فانه انما يصير عشرة با اعتبار ضم الدرهم المتصدق به حيث أنه لا يرجع ، و الحاصل من الثواب الذي اكتسبه بالصدقة في الحقيقة مع قطع النظر عن ذلك الدرهم انما هو تسعة ، وعلى هذا فتواب القرض وهو ثمانية عشر ضعف التسعة ، لان المفاضلة و المضاعفة انما هي في الثواب المكتسب .

(١) الوسائل الباب ٦٠- من ابواب الدين والقرض

(٢) الوسائل الباب ١١- من ابواب المعروف .

(٣) الفقيه ج ٤ ص ٩

ولك أن تقول ان درهم الصدقة لما لم يكن بعشرة الا من حيث عدم رجوع الدرهم فدرهم القرض ، لما كان يرجع بعينه ، ويرجع ما قبله من الثواب المخصوص بتلك العين ، يكون الباقي ثمانية عشر ، وعلى كل من التقديرين فالمضاعفة حاصلة .
ثم انه ينبغي أن يعلم أن تحقق أصل الثواب في القرض فضلا عن أفضليته على الصدقة انما يكون مع قصد القربة لله سبحانه ، كما في نظائره من الطاعات ، فلو قصد به الأغراض الدنيوية لم يترتب عليه ذلك .

ويدل عليه ما رواه الثقة الجليل على بن ابراهيم القمى في تفسيره بسنده فيه عن حفص (١) قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : الرباء ربا آن أحدهما حلال ، والاخر حرام ، فأما الحلال فهو أن يقرض الرجل أخاه قرضا طمعا أن يزيده ، ويعوضه بأكثر مما يأخذه من غير شرط بينهما ، فان اعطاه أكثر مما أخذه بلا شرط بينهما فهو مباح له ، وإيس له عند الله ثواب فيما أقرضه ، وهو قوله « فلا ير بوعند الله » وأما الحرام فالرجل يقرض قرضا يشترط أن يرد أكثر مما أخذه فهذا هو الحرام .

وكيف كان فالكلام في هذا المقصد يقع في مواضع الاول - قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم ، بأن القرض عقد يتوقف على الإيجاب والقبول مثل سائر العقود ، الا أنه عقد جائز لا لازم ، مثل البيع ونحوه ، وهو ظاهر في تحقق الملك على المشهور من تملكه بالإيجاب والقبول و القبض (٢) .

و أما على القول بأنه لا يملك الا بالتصرف فمقتضى ذلك أنه قبل التصرف انما هو بمنزلة الاباحة ، وعلى هذا فينبغي أن لا يتوقف على العقد ، الا أن يقال : بأن الآثار

(١) الوسائل الباب ١٨ من ابواب الربا وفيه عن المنقرى عن جعفر بن غياث

(٢) و من اظهرها في وجوب الزكاة على المقرض بعد قبضه مال القرض و دخول الحول عليه عنده ، ولو كان اباحة لكان باقيا على ملك المقرض ، وكانت الزكاة عليه ، وبالجمله فان ظاهر الاخبار يدل على حصول الملك بذلك لا على مجرد الاباحة ، ومن الظاهر ان حصول الملك يحتاج الى ناقل شرعى عما كان عليه سابقا فتأمل . منه رحمه الله .

المرتبة على التصرف فى هذا الباب-المغايرة للتصرف على وجه الاباحة-توقف على مايدل على جواز التصرف ، وليس الاالعقد والقبض، قالوا: وايجابه أن يقول أقرضتك أو أسلفتك أو ملكتك وعليك عوضه، أو خذه أو تصرف فيه أو انتفع به ونحو ذلك .
و بالجملة فان صيغته لا تنحصر فى لفظ كالعقود الجائزة ، بل كل لفظ دل عليه كفى ، الا ان أقرضتك صريح فى معناه ، فلا يحتاج الى ضمنية عليك رد عوضه ، ونحوه وغيره من الالفاظ يحتاج اليها ، فلو تركها وكان بلفظ التملك أفاد الهبة ان لم يكن ثمة ما يدل على القرض من قرابين المقام ، ولم يعلم قصده ، لان اللفظ المذكور صريح فى ذلك ، ولو كان بلفظ السلف كان فاسداً ، لانه حقيقة فى السلم ، ولم يوجد ما يصرف عنه كما هو المفروض ، ولم يجتمع شرائطه ، ولو كان بغيرهما من الالفاظ الدالة على الاباحة فهو على ما يقتضيه ظاهر اللفظ، الامع القصد الى الهبة فيدخل فيها ، ولو اختلفا فى القصد فالقول قول الموجب ، لانه ابصر بما قاله .

ولو اختلفا فى الهبة بأن ادعى القابض كونه هبة، وادعى المعطي كونه قرضاً فقد قطع فى التذكرة بتقديم قول صاحب المال محتجاً بأنه أعرف بلفظه ، و أن الاصل عصمة ماله وعدم التبرع ، وجوب الرد على الاخذ لقوله (١) «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» ثم احتمل تقديم دعوى الهبة .

و استشكل فى القواعد وأورد على ما احتج به فى التذكرة بأن لفظ التملك حقيقة فى الهبة ، لانه تمام مفهومه الشرعى، وأما كونه بمعنى القرض فيفتقر الى ضمنية أخرى، لانه معنى مجازى يتوقف الحمل عليه على القرينة، والقرض انتفاؤها، ولا خلاف ولا شبهة فى أن دعوى خلاف الظاهر والحقيقة - فى سائر العقود - لا يلتفت اليها، والقصد و ان كان معتبراً الا أن الظاهر فى الالفاظ الصريحة اقترانها بالقصد ، وأنه لو أريد غيره لذكرت القرينة معه ، ومن هنا أجمعوا على أنه لو ادعى عدم القصد الى البيع ونحوه مع تصريحه بلفظه لم يلتفت اليه .

ومن ذلك يعلم أن أصالة العصمة قد انقطعت باللفظ الصريح الدال على الانتقال،

ومثله القول في الخبر فانه يجمع وجود اللفظ الصريح في الدلالة على النقل عن الملك الرافع للضمان يخرج موضع النزاع من ذلك ، والكلام في القبول كما تقدم في الإيجاب من أنه لا ينحصر في لفظ ، بل كالمادل على الرضا . بالإيجاب .

وهل يكفي القبول الفعلي ويترتب عليه ما يترتب على القولي من تمام الملك او انما يكفي بالنسبة الى اباحة التصرف خاصة ؟ قطع جمع من الاصحاب بالاول ، وتنظريه بعضهم ، واستظهر الثاني اذا عرفت ذلك فالذي يظهر عندي من تتبع الاخبار ان الامر هنا كما قدمنا شرحه في كتاب التجارة (١) من سعة الدائرة في العقود ، والاكتفاء فيها بمادل على الرضا ، وعدم اشتراط شيء زائد على ذلك .

و الاكتفاء هنا بمجرد الطلب والاعطاء وأخذ ذلك بالالفاظ الدالة على ارادة القرض ، كما عرفت من حديث استقراض علي بن الحسين عليه السلام المتقدم ، فانه ليس فيه بتدليله القرض من مولاه بقوله اقرضني والمحاورة بينهما في الوثيقة ، الا انه اعطاه المال بعد قبض الوثيقة ، فأخذ عليه السلام المال وانصرف ، وليس هنا صيغة ولا عقد زائد على ما ذكر في الخبر .

الثاني في حكم النفع المترتب على القرض ، و الكلام في ذلك يقتضي بسطه في موارد أحدها : الاخلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم ، في تحريم اشتراط النفع في القرض ، بل نقل بعض محقق متأخرين المتأخرين اجماع المسلمين على ذلك ، وربما ظهر من بعض الاخبار تحريم حصول النفع ، وان كان لا بشرط ، والواجب نقل ما وصل اليه من الاخبار في ذلك ، ثم الجمع بين مختلفاتها وتأليف متشتملاتها .

فمنهما ما رواه المشايخ الثلاثة (نور الله تعالى مراقدهم ، عن محمد بن

مسلم (١) وغيره « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضاً ويعطيه الرهن اما خادماً واما آنية واما ثياباً فيحتاج الى شيء من منفعته ، فيستأذنه فيه فيأذن له ، قال : اذا طابت نفسه فلا بأس ، فقلت : ان من عندنا يرون ان كل قرض يجرم منفعة فهو فاسد ؟ قال : أوليس خير القرض ما جرم منفعة .
ومارواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن عبده (٢) « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القرض يجرم المنفعة ؟ قال : خير القرض الذي يجرم المنفعة .
ومارواه في الكافي عن بشر بن مسلمة (٣) وغير واحد عن أخبره عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : خير القرض ما جرم المنفعة » ورواه الشيخ في التهذيب عن بشر بن مسلمة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أبو جعفر عليه السلام ، الحديث .
ومارواه الصدوق والشيخ عن اسحاق بن عمار (٤) في الموثق « قال : قلت لابي ابراهيم عليه السلام : الرجل يكون له عند الرجل المال قرضاً فيطول مكثه عند الرجل ، لا يدخل على صاحبه منه منفعة ، فينبهه الرجل الشيء كراهة ان يأخذ ماله حيث لا يصيب منه منفعة أيحل ذلك له ؟ قال : لا بأس اذا لم يكونا شرطاه .
ومارواه في الكافي عن اسحاق بن عمار (٥) عن أبي الحسن عليه السلام « قال : سألت عن الرجل يكون له مع الرجل مال قرضاً فيعطيه الشيء من ربحه مخافة أن يقطع ذلك عنه ، يأخذ ماله من غير أن يكون شرط عليه قال : لا بأس .
وما رواه في التهذيب عن محمد بن قيس (٦) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام « قال : من أقرض رجلاً ورعاً فلا يشترط الامثلاً ، فان جوزى بأجود منها فليقبل ولا يأخذ أحد منكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترطه من أجل قرض ورعه » .
و مارواه في التهذيب عن أبي بصير (٧) في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام ،

(١-٢-٣) الكافي ج ٥ ص ٢٥٥ التهذيب ج ٦ ص ٢٠١ و ٢٠٢

(٤) التهذيب ج ٦ ص ٢٠٥ الفقيه ج ٣ ص ١٨١ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ١٠٣

(٦-٧) التهذيب ج ٦ ص ٢٠٣

« قال : قلت له : الرجل يأتيه التبط بأحمالهم فيبيعهها لهم بالاجر فيقولون : له أقرضنا دنائير فانانجد من يبيع لنا غيرك ، ولكننا نخصك بأحمالنا من أجل أنك تقرضنا قال : لا بأس به ، انما يأخذ دنائير مثل دنائيره ، وليس بثوب ان لبسه كسر ثمه ، ولادابة ان ركبها كسرهما وانما هو معروف يصنعه اليهم » .

ومارواه في الفقيه وفي التهذيب عن جميل بن دراج (١) عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : قلت : أصلحك الله انا نخالط نفراً من اهل السواد فنقرضهم القرض ، ويصرفون الينا غلاتهم فنيبيعها لهم بأجر ، ولنا في ذلك منفعة ؟ قال : فقال لا بأس ، ولا اعلمه ، الا وقال : لولا ما يصرفون الينا من غلاتهم لم نقرضهم ، فقال : لا بأس » .

ومارواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : اذا اقرضت الدراهم ثم جائك بخير منها فلا بأس اذا لم يكن بينكما شرط » .
وعن خالد بن الحجاج (٣) « قال : سألت عن رجل كانت لى عليه مائة درهم عدداً فقضاها مائة ورقاً قال لا بأس ما لم يشترط ، » قال : وقال : جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده الشروط » .

وعن الحلبي (٤) في الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : سألت عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عدداً ثم يعطى وزناً وقد عرف أنها أثقل مما أخذ ويطيب نفسه ان يجعل له فضلها ؟ فقال : لا بأس به اذا لم يكن فيه شرط ، ولو وهبها له كملاً كان أصلح » .

وعن أبي الربيع (٥) « قال : سئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجل أقرض رجلاً

(١) الفقيه ح ٣ ص ١٨٠ التهذيب ج ٦ ص ٢٠٤

(٢) التهذيب ج ٦ ص ٢٠١

(٣-٤) التهذيب ج ٧ ص ١١٢ و ١٠٩

(٥) التهذيب ج ٦ ص ٢٠٠

دراهم فرد عليه أجود منها بطيب نفسه ، وقد علم المستقرض والقارض انه انما اقرضه ليعطيه أجود منها قال : لا بأس اذا طابت نفس المستقرض .

ومارواه فى التهذيب عن اسحاق بن عمار (١) فى الموثق عن العبد الصالح عليه السلام قال : سألته عن الرجل يرهن الثوب أو العبد أو الحلوى أو المتاع من متاع البيت ، فيقول صاحب الرهن للمرتهن : انت فى حل من لبس هذا الثوب فالبس الثوب وانتفع بالمتاع ، واستخدم الخادم ؟ قال : هو له حلال اذا أحله وما أحب له أن يفعل .

وعن على بن محمد (٢) قال : كتبت اليه القرض يجز المنفعة هل يجوز أم لا فكتب عليه السلام ، يجوز ذلك عن تراض منهما انشاء الله .

وعن يعقوب بن شعيب (٣) فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يسلم فى بيع أو تمر عشرين ديناراً ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين ديناراً قال : لا يصلح اذا كان قرضاً يجرشيثاً ، فلا يصلح ، قال : وسألته عن الرجل يأتى حريقه وخليطه فيستقرضه الدنانير فيقرضه ، و لولا أن يخالطه و يحارقه و يصيب عليه لم يقرضه ؟ فقال : ان كان معروفاً بينهما فلا بأس ، و ان كان انما يقرضه من أجل أنه يصيب عليه فلا يصلح .

ومارواه فى الكافى عن غياث بن ابراهيم (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام قال : ان رجلاً أتى علياً عليه السلام فقال له : ان لى على رجل ديناً فأهدى الى هدية قال : احسبه من دينك عليه .

و عن هذيل بن حيان أخى جعفر بن حيان الصيرفى (٥) قال : قلت لابى عبد الله عليه السلام : انى دفعت الى أخى جعفر مالا فهو يعطينى ما أنفقه وأحجبه وأتصدق ، وقد سألت من قبلنا فذكروا أن ذلك فاسد لا يحل ، وأنا أحب أن انتهى الى قولك ،

فقال لي: أكان يصلحك قبل ان تدفع اليه مالك ؟ قلت :نعم، قال : خذما يعطيك فكل منه واشرب وحج وتصدق، فاذا قدمت العراق فقل جعفر بن محمد أفنانى بهذا .
وما رواه الحميرى فى كتاب قرب الاسناد عن عبدالله بن الحسن عن جده على بن جعفر (١) عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألت عن رجل اعطى رجلا مائة درهم على أن يعطيه خمسة دراهم ، او اقل أو أكثر قال : هذا الربا المحض .
هذا ما حضرنى من اخبار المسألة وجلها كما ترى متفق الدلالة واضح المقالة على حل الانتفاع بما يحصل فى القرض ، ويترتب عليه من المنافع الامع الشرط واما ما دل عليه صحيح يعقوب بن شعيب مما ينافى ما ذكرناه فقد حمله الشيخ على الكراهة تارة، وعلى الشرط اخرى ، والا قرب عندى حمله على التقية لما يفهم من الخبر الاول وخبر هذيل بن حيان ، فان ظاهرهما ان مذهب العامة تحريم القرض الذى يجزى المنفعة مطلقا .

وقد رووا عن النبى صلى الله عليه وآله «ان كل قرض يجزى المنفعة فهو حرام» (٢) ولهذا تكاثرت الاخبار رداً عليهم، بأن خير القرض ما جزى المنفعة ، وانما منعت فى صورة الشرط خاصة، كما تقدم فى الاخبار خصوصاً رواية خالد بن الحجاج من قوله عليه السلام «جاء الربا من قبل الشروط، انما يفسده الشروط» .

واما ما دل عليه خبر غياث بن ابراهيم من حساب الهدية من الدين ، فحمله الشيخ على الهدية الغير المعتادة أو المشترطة جمعا بين الاخبار ، و حمله بعضهم على الاستحباب ، ولا بأس به ، ويشير الى ذلك قول عليه السلام فى موثق اسحاق بن عمار «وما احب له أن يفعل» بعد ان صرح بالجواز ، ولا منافاة فى ذلك لباقى الاخبار ، فان غاية ما يبدل عليه الجواز ، وهو لا ينافى الكراهة .

(١) الوسائل الباب ١٩- من ابواب الدين الرقم ٨

(٢) المستدرک- ج ٢ ص ٤٩٢ الجامع الصغير - ج ٢ ص ٩٤ ط احمد حنفى

لكن فيهما «فهو ربا» :

وعلى هذا ينبغي ان يحمل مفهوم رواية هذيل بن حيان ، فان ظاهرها تخصيص جواز القول بما اذا كان يصله سابقا قبل دفع ماله اليه ، ومفهومه عدم الجواز لو كان بعد دفع المال ، وما ذاك الا من حيث ترتب النفع على دفع المال ، فيحمل حينئذ على الكراهة جمعا (١) ويشير الى ذلك ايضاً قوله فى آخر حسنة الحلبي المتقدمة « ولو وهبها له كان اصلح » فكأنما بالهبة تزول الكراهة ، وحينئذ فيمكن القول بالجواز على كراهة الا ان ظاهر قولهم عليه السلام « خير القرض ما جرا المنفعة » ربما نا في ذلك ، فانه لا تثبت الخيرية مع الكراهة .

و بعدم الكراهة صرح ايضا شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك ، فقال بعد قول المصنف « لو تبرع المقرض بزيادة فى العين او الصفة جاز » : لافرق فى الجواز بين كون ذلك من نيتهما او عدمه ، ولا بين كونه معتاداً أو عدمه بل لا يكره قبوله ، للاصل واطلاق النصوص بذلك ، وقد روى ان النبى صلى الله عليه وسلم (٢) « اقترض بكرا فرد باذلا (٣) رباعياً ، وقال : ان خير الناس احسنهم قضاء » وروى مثله كثيرا عن الصادق عليه السلام انتهى .

(١) ويحتمل ايضا الحمل على التقية بل الظاهر انه الاقرب كما يشير اليه قوله فى آخر الخبر اذا قدمت العراق فقل : جعفر بن محمد افتانى بهذا ، فانه حيث كانت هذا الفتوى موافقا لما عليه العامة من تحريم النفع امر باضاعتها وعدم كتمانها منه رحمه الله .

(٢) أقول : هذا الخبر من طريق العامة كما ذكره بعض المحققين ، وصورة الخبر هكذا ان النبى صلى الله عليه وسلم اقترض قرضاً من رجل بكراً فقدمت عليه بابل الصدقة ، فأمر أبارافع أن يقبض الرجل بكرد فرجع أبارافع فقال : لم اجد فيها الا جملاً جباراً فقال اعطها اياه ، ان خير الناس أحسنهم قضاء « منه رحمه الله - سنن البيهقى ج ٥ ص ٣٥١ وج ٦ ص ٢١

(٣) الباذل الذى تم له ثمان سنين ثم يقال له باذل عام وبازل عامين وهكذا كل سنة . منه رحمه الله .

ويؤيده ما ذكره أيضاً صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج (١) « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن الرجل يستقرض من الرجل الدراهم فيرد عليه المثل أو يستقرض المثل فيرد عليه الدراهم ؟ فقال : اذا لم يكن شرط فلا بأس ، وذلك هو الفضل كان أبي عليه السلام يستقرض الدراهم الفسولة فيدخل عليه الدراهم الجياد ، فيقول : يا بني ردها على الذي استقرضتها منه فأقول : يا أبت ان دراهمه فسولة وهذه خير منها فيقول : يا بني ان هذا هو الفضل فاعطه اياها ».

أقول : الظاهر أن قوله عليه السلام ، « ان هذا هو الفضل » اشارة الى قوله عز وجل (٢) « ولا تنسوا الفضل بينكم » ويمكن الجمع - بأن هذه الاخبار حيث أنك قد عرفت ظهور الكراهة من الاخبار التي أشرنا اليها - بان يقال : لامنافاة بين استحباب اعطاء الفضل من المقرض وان كره على المقرض اخذه ، الا ان اجراء هذه الحمل في اخبار « خير القرض ما جر المنفعة » لا يخلو من تعسف وتكلف .

و ثانياً الظاهر أن لاختلاف بين الاصحاب في بطلان القرض و عدم افادته الملك متى اشتمل على اشتراط النفع .

بل نقل في المسالك الاجماع على ذلك ، قال : و مستنده « ما روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (٣) » أنه قال : كل قرض يجرم منفعته فهو حرام » والمراد مع الشرط ، اذ لاختلاف في جواز التبرع . انتهى . و حيثئذ فمع شرط الزيادة تصير الزيادة والاقرض والاقتراض حراماً ، و كذا التصرف في المال المقرض مع العلم ، و يكون مضموناً كالمقصوب ، لان المفروض بطلان العقد بذلك ، فيترتب الاحكام المذكورة ، فلو قبضه كان مضموناً عليه ، كالبيع الفاسد للقاعدة المشهورة « من أن

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٥٣ التهذيب ج ٧ ص ١١٥ الفقيه ج ٣ ص ١٨١

(٢) سورة البقرة ، الاية ٢٣٧ .

(٣) المستدرک ج ٢ ص ٤٩٢ الجامع الصغير ج ٢ ص ٩٤ ط احمد حنفي لكن

فيهما «فهو ربا» .

كل عقد يضمن بصحيحه ، يضمن بفاسده» ونقل عن ابن حمزة أنه ذهب الى كونه أمانة وهو ضعيف ، لما عرفت .

اقول : أما ما ذكره من تحريم الشرط المذكور فهو مما لا اشكال فيه ، وما ذكره من بطلان أصل العقد فان كان من حيث اشتماله على الشرط الفاسد ، و كل عقد كان كذلك فهو باطل ، فقد عرفت الخلاف في ذلك فيما تقدم ، الا ان الظاهر أنه ليس البطلان هنا عندهم مبنياً على ذلك ، ولهذا انما استند شيخنا المتقدم ذكره بعد دعوى الاجماع الى الخبر النبوي المذكور ، وهو صريح فيما ذكره ، الا أن الظاهر أن الخبر المذكور انما هو من طريق العامة ، فاني لم أقف عليه بعد التتبع في شيء من كتب أخبارنا ، وأخبار المسألة المتقدمة على كثرتها وتعددتها ليس فيها اشعار فضلاً عن الدلالة الصريحة ببطلان أصل العقد ، بل الظاهر منها انما هو بطلان الشرط ، فان مفهوم نفى البأس مع عدم الشرط في كثير مما تقدم من الاخبار انما توجه الى الزيادة ، كما لا يخفى على المتأمل فيها .

فمنها موثقة اسحاق بن عمار (١) المشتملة على أنه ينيله الشيء بعد الشيء كراهة أن يأخذ ماله أيحل ذلك ؟ « قال : لا بأس اذا لم يكونا شرطاه » وهو ظاهر في أن السؤال انما هو عن حل الزيادة ، فاجاب عليه السلام بالحل مع عدم الشرط ، ومفهومه أنه مع الشرط لا تحل ، وأما أصل العقد فلا تعرض في الخبر له بوجه .

وقس على ذلك غيره من الاخبار التي مثله في هذه العبارة مثل خبر اسحاق الثاني وحسنة الحلبي ونحو ذلك قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن قيس : « ولا يأخذ أحدكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترطه من اجل قرض ورقه » فانه نهى عليه السلام عن أخذ الزيادة بالشرط .

وبالجملة فان الاخبار المتقدم لادلالة فيها ولو بنوع اشارة على بطلان العقد من أصله ، ولا عرف لهم دليلاً الا لاجماع المدعى كما عرفت ، والمسألة لذلك محل

أشكال (١) .

وثالثها لا يخفى أن الزيادة التي يحرم اشتراطها في القرض - ويجوز أخذها مع عدم الشرط - اما أن يكون عينية وهو ظاهر، أو حكمية كدفع الجيد بدل الردى والصحيح بدل المكسور ، والكبير بدل الصغير، ولا اشكال في صورة عدم الاشتراط في أن المقرض يملك الزيادة المذكورة ملكا مستقرا بقبضه ذلك ، لانها تابعة للعين ، كان ذلك استيفاء لحقه .

وانما الاشكال في الزيادة العينية كما لو دفع اثنا عشر من عليه عشرة ، فهل يكون الحكم في هذه الزيادة كالزيادة الحكمية ؟ بناء على أنها معاوضة عما في الذمة ، غاية كونه متفاضلا ، وهو مع عدم الشرط جائزاً أو أنه يكون الزائد بمنزلة الهبة فيترتب عليه أحكامها التي من جملتها الرجوع في العين ما دامت موجودة على بعض الوجوه، نظراً الى أن الثابت في الذمة انما هو مقدار الحق ، فالزائد تبرع خالص ، واحسان محض ، وعطية منفردة - اشكال .

قال في المسالك بعد ذكر نحو ذلك و بعد أن اعترف بأنه لم يقف فيه على شيء ماصوره: ولعل الثاني أوجه، خصوصاً مع حصول الشك في انتقال الملك عن مالكة على وجه اللزوم انتهى وهو جيد .

ويؤيده أن غاية ما يفهم من الاخبار المتقدمة هو حل ذلك له ، وان كان على كراهية كما قدمنا ذكره ، وهو لا ينافي جواز الرجوع مع وجود العين ، وأما ما ذكره المحقق الأردبيلي (قدس سره) في هذا المقام - حيث قال - بعد نقل حسنة الحلبي المتقدمة الدالة على أن الرجل يستقرض الدراهم البيض عدد اثم يعطى وزناً الى آخره: وفيها دلالة على أن الزيادة هبة مستأنفة يجري فيها أحكامها : ولا يحتاج الى صيغة على حدة، بل يكفي الاعطاء بطيب النفس عوضاً ، فيجرى فيه أحكام المعوضات،

(١) وبموجب ما ذكرناه انه لو اقرضه بشرط شيء من النفع عينياً أو حكماً فان القرض صحيح يملكه المقرض، وإنما يحرم ما اشترطه من النفع خاصة منه رحمه الله.

كما هو مقتضى الأصل والقواعد ، وقد تردد فيه في شرح الشرايع ، ثم رجح ما رجحناه ، وقال : ولم أقف ثم نقل باقى العبارة كما قدمناه .

ففيه أولاً أنه لا يخفى أن كلام شيخنا الشهيد الثانى المتقدم انما هو فى الزيادة العينية ، والذى تضمنه الخبر انما هو الزيادة الحكمية ، فان الثقل الحاصل فى الدرهم انما هو من قبيل الحكمية ، كما تقدم فى دفع الكبير بدل الصغير ، وقد عرفت أنه لا اشكال فى انتقالها وملك المقرض لها .

وثانياً أن عبارة الخبر «ولو وهبها له كان أصلح» ظاهرة فى أن ما تضمنه السؤال والجواب أولاً انما يعطى مجرد الاباحة التى قد بنينا سابقاً على دخول الكراهة فيها، وقد ذكرنا أن قوله «ولو وهبها» الى آخره انما اريد به الاشارة الى دفع الكراهة، بأن يهبه الزيادة بصيغة شرعية ، ليخرج بذلك من الكراهة، فظاهر الخبر انما هو ان الدفع انما كان على جهة الاباحة والعطية المطلقة، وأن الامام عليه السلام استدرك ذلك بقوله «ولو دفع ذلك على وجه الهبة لكان أصلح».

وفيه اشارة الى أن الذى ذكر فى الخبر أولاً على غير الوجه الاصلح لأن الرواية دلت على كون الزيادة هبة كما فهمه، وفرع عليه ما ذكره، فان توسط (لو) فى المقام ظاهر فى تغاير ما قبلها ، وما بعدها وأن ما بعدها، فرض آخر، بمعنى أن الاصلح أن يكون كذلك ، وما ذكرناه بحمد الله سبحانه ظاهر للناظر .

ورابعها: قد عرفت تحريم اشتراط النفع فى القرض مطلقاً عينياً كان أو حكماً، وقال الشيخ فى النهاية: وان أعطاه الغلة وأخذ منه الصالح شرط ذلك أو لم يشترط لم يكن به بأس، وقال أبو الصلاح يجوز القرض بشرط أن يعطيه عوض الغلة صحاحاً ، وعوض المصوغ من الذهب عيناً ، ومن الفضة ورقاً ، وعوض نقد مخصوص من خالص الذهب والفضة العتيق من نقد غيره ، ويلزم ذلك مع الشرط ، ومع عدمه ليس له الا مثل ما أقرض الا أن يتبرع أحدهما .

وقال ابن حمزة يصح اشتراط الصحيح عن الغلة ، وكذا قال ابن البراج ، و ظاهر كلام اكثر هؤلاء هو استثناء اشتراط أخذ الصالح عن الغلة من القاعدة

المتقدمة ، وزاد أبو الصلاح على ذلك ما هو مذكور في عبارته .
وقال ابن ادريس لا يجوز أن يشترط رد الصحاح عوضاً عن المكسرة ، وبه
أفتى جملة من تأخر عنه ، وهو كذلك .

ونقل عن الشيخ ومن معه الاستناد فيما ذكروه الى مارواه عن يعقوب بن
شعيب (١) في الصحيح « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل
الدرهم الغلة ويأخذ منه الدراهم الطازجية (٢) طيبة بها نفسه قال : لا بأس » وذكر
ذلك عن علي عليه السلام .

ورده الاصحاب بأنه لا دلالة فيه على ما ادعاه ، اذ لم يذكر فيه الشرط ، وغايته
أنه مطلق ، فيجب تقييده بعدم الشرط ، جمعاً بينه وبين ما دل من الاخبار المتقدمة
على تحريم الاشتراط ، ولا سيما صحيح محمد بن قيس (٣) فانه نص في المطلوب
حيث قال فيه : « من أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط الامثلها »

وظاهر المحقق الأردبيلي (رحمه الله عليه) هنا الميل الى ما ذكره الشيخ
ومن تبعه ، وتعميم الحكم في المنفعة الحكمية لا بخصوص ما في عبارة النهاية ،
بل نقل عن الشيخ والجماعة المذكورين العموم أيضاً ، قال « قدس سره » : وأما
اشتراط الزيادة وصفاً مثل أن يشترط الصحيح عوضاً عن المكسور فنقل عن الشيخ
وجماعة جوازه ، ولأنه مثل اشتراط الجيد عوض الردي ، وللأصل ، وعدم ظهور
دخوله تحت الربا ، وعدم دليل آخر من اجماع ونحوه ، وخبر العامة ليس بصحيح ،
ومعارض بخبر محمد بن مسلم ثم ذكر جملة من الاخبار المتقدمة المطلقة في جواز

(١) التهذيب ج ٦ ص ٢٠١ .

(٢) قال في المختلف ويريد بالطازجية الدراهم البيض الجيدة ، وهي بالطاء
غير المعجمة والزاي والجيم انتهى وقال في المسالك : والمراد بالطازج الخالص
وبالغلة غيره وقال في السرائر الطازجية: بالطاء غير المعجمة والزاء المعجمة والجيم:
الدراهم البيض الجيد ، والغلة مكسرة الدراهم منه رحمه الله .

(٣) التهذيب ج ٦ ص ٢٠٣ .

أخذ نفع القرض ، الى أن قال : نعم يمكن حملها على ما إذا لم يشترط جمعاً بين الأدلة .

ثم أورد جملة من الروايات الدالة على نفى البأس مالم يشترط، ثم ذكر صحيحة محمد بل قيس ، وقال : هذه صريحة فى المنع والتحريم عن الزيادة الوصفية ، الى أن قال : فلولو الحمل ، بل ولولا هذه الرواية لكان قول الشيخ والجماعة قوياً بما تقدم ، مع عدم نص صحيح فى المنع فى الوصف ، لان الاخبار المتقدمة انما دلت بالمفهوم على البأس مع الشرط ، وهو أعم من الكراهة والتحريم ، فكان الحمل على الكراهة أولى فتأمل .

وفيه أولاً أن ما نقله عن الشيخ والجماعة من عموم الجواز فى الزيادة الوصفية مطلقاً لا أعرف له وجهاً ، وقد قدمنا لك عبارهم ، وكيف لا والشيخ فى النهاية مصرح فى غير موضع بتحريم الزيادة وصفية أو عينية مع الشرط (١) وانما استثنى هذا الفرد الذى قدمنا نقله عنه ، وهو مدلول روايته التى نقل عنه الاستناد إليها .

و ثانياً أنه قد تقدم فى رواية خالد بن الحجاج «انما يفسده الشروط» وهو أعم من أن يكون الزيادة المشروطة عينية أو وصفية ، ولكن له الجواب هنا بأن الخبر غير صحيح ، كما يشير اليه قوله «مع عدم نص صحيح فى المنع فى الوصف».

وثالثاً قوله «فكان الحمل على الكراهة أولى» فان فيه أن الأولى انما هو العكس ، لان ثبوت البأس المدلول عليه بالمفهوم فى تلك الاخبار وان كان أعم من الكراهة والتحريم كما ذكره ، الا أن صحيحة محمد بن قيس لما صرحت بالتحريم - كما اعترف به - فالمناسب حمل هذا الاطلاق فى هذا الاخبار عليها ، وتقييده بها ، كما

(١) فمن ذلك قوله فاذا أقرض الانسان مالا ، فرد عليه ما هو الاجود منه من غير شرط كان ذلك جائزاً ، وان أقرض وزناً فرد عليه عدداً أو أقرض عدداً ورد عليه وزناً من غير شرط زاد أو نقص بطيبة نفسه منها لم يكن بذلك بأس ، ثم قال : «وان اعطاه الغلة» العبارة المتقدم نقلها عنه فى الاصل ، وهو كما ترى ظاهر فى تخصيص الجواز بهذه الصورة . منه رحمه الله .

هو القاعدة المشهورة والله العالم .

وخامسها: قال المحقق الاردبيلي (قدس سره) بعد البحث في المسألة وتقديم جملة من الاخبار التي قدمناها : ثم ان ظاهر الاخبار المتقدمة وجوب أخذ الاجود، ذكره في التذكرة ، وليس ببعيد ، و عدم الاخذ ببعيد ، و تكليف المقترض بغير الاجود منفي بالاصل ، وبأنه فضل ماله وزيادة بلا مانع، فيجب القبول، و لدخوله تحت مثل المال. نعم يمكن المنع في الزيادة العينية ، وهنا أيضاً لا ينبغي مع عدم المنع، بل قد يكون المنع له لوقبل ، الى آخر كلامه (زيد في اكرامه) .

وفيه نظر أما أولاً فان ما نقله عن التذكرة ونفى عنه البعد من ظهور الاخبار في وجوب أخذ الاجود - لا عرف له وجهاً ، فان غاية ما تدل عليه الاخبار المشار اليها هو نفى البأس عن أخذ الاجود ، كما تضمنته صحيحة الحلبي (١) ورواية خالد بن الحجاج ، (٢) وحسنة الحلبي ، (٣) ورواية ابي الربيع ، (٤) وهوان لم يدل على البأس. كما قيل ان نفى البأس، يشير الى البأس. لم يدل على الوجوب ، على أن الوجوب حكم شرعي يحتاج الى دليل صريح واضح .

و أما ثانياً فلما عرفت فيما تقدم في المورد الاول من أنه يكره للمقرض قبول الزيادة عينية أو وصفية ، فكيف يتم الوجوب عليه ، وقد أوضحنا ذلك من جملة من الاخبار ، وبذلك أيضاً صرح الشيخ في النهاية حيث أنه - بعد أن عد جملة من المواضع التي يجوز قبول الزيادة فيها عينية أو وصفية مع عدم الشرط ، قال : «والاولى تجنب ذلك أجمع ، وهو مؤيد لما ذكرناه حيث فهم من الاخبار ما فهمناه. و أما ثالثاً فان ما ذكره من الوجوه التخريجية زاعماً دلالتها على الوجوب حيث قال بعدها : فيجب القبول عجيب من مثله (قدس سره) فان مثل هذه العلل التخريجية لاتصلح لتأسيس الاحكام الشرعية ، اذ الادلة عندنا منحصرة في الكتاب والسنة ، وعلى تقدير زيادتهم الاجماع ودليل العقل فلا اجماع في المقام ، ولادليل عقلياً ، لانحصار ذلك عندهم في الاستصحاب والبراءة الاصلية .

على أن قوله و تكليف المقترض بغير الاجود منفى بالاصل ، معارض بأن مقتضى القواعد أن التكليف انما يقع بما استقر في الذمة ، وجواز الزايد على ذلك إنما خرج هنا مخرج الرخصة ، فالاصل ان أريد به بمعنى القاعدة ، فالدليل مقلوب عليه ، كما عرفت ، وغير هذا المعنى لا وجه لاحتماله هنا ، و بالجملة فان الكلام المذكور لا يخلو عن مجازفة وقصور والله العالم .

الموضع الثالث

المشهور بين الاصحاب (رضوان الله عليهم) أن القرض يملك بالقبض ، وكثير منهم لم يذكروا خلافاً في ذلك ، وقيل : بأنه يملك بالتصرف ، ونقل عن الشهيد (رحمة الله عليه) في بعض حواشيه أنه نسب هذا القول الى الشيخ ، وفي الدروس نسب القول المشهور الى الشيخ ، وحكى الآخر بلفظ قيل .

احتجوا للقول المشهور بأن التصرف فرع الملك وتابع له ، فيمتنع كونه شرطاً فيه ، والالزم الدور . وتوجيهه أن التصرف فيه لا يجوز حتى يصير ملكاً ، لقبح التصرف في مال الغير ، فلو كان لا يصير ملكاً حتى يتصرف فيه للزم توقف التصرف على الملك ، والملك على التصرف وهو دور .

و رد بمنع تبعية التصرف للملك ، و عدم تسليم قولكم أن التصرف لا يجوز حتى يصير ملكاً ، فانه يكفي في جواز التصرف اذن المالك ، كما في غيره من المأذونات ، ولا شك في حصول الاذن بالايجاب و القبول ، فيكون ذلك سبباً تاماً في جواز التصرف ، و ناقصاً بالنسبة الى افادة الملك ، فاذا تصرف حصل تمام الملك ، كذا ذكره في المسالك .

واورد عليه المحقق الاردبيلي (رحمة الله عليه) بأن الاذن انما حصل من المالك بأن يكون مالكا و يكون عليه العوض لامطلقاً ، كما في ساير المعاوضات فانها على تقدير بطلانها لا يجوز التصرف بأن الاذن قد حصل ، ولانه يشكل جميع التصرفات ، لان الوطى مثلاً لا يمكن الا بالملك أو التحليل ، ومعلوم عدم الثاني ، فاذا لم يكن

الاول لم يجز ، وكذا البيع ونحوه ، فانه لا يجوز لغير مالكة الا بالوكالة ، أفضولا ان جوز ، ، ومعلوم اتفاقهما انتهى (١) وهو جيد .

ثم انه في المسالك ايضا قال - على أثر الكلام المتقدم : ثم انه ان كان التصرف غير ناقل للملك و اكتفينا به ، فالامرواضح ، وان كان ناقلا أفاد الملك الضمني قبل التصرف بلحظة يسيرة ، كما في العبد المأمور بعثقه عن الأمر غير المالك . و نقل في الدروس أن هذا القائل يجعل التصرف كاشفاً عن الملك مطلقا ، و على هذا فلا اشكال من هذا الوجه بالنسبة الى التصرف الناقل انتهى .

و اعترضه أيضا المحقق المتقدم ذكره هنا فقال : على أثر الكلام المتقدم - ولا يجعل حصول الملك قبل التصرف بلحظة كما في العبد المأمور بعثقه للضرورة ، اذ لا ضرورة هنا ، مع أن فيه مافيه ، لانه ليس بواضح ، ولا موجب له ، ولهذا ترك المحقق الثاني ذلك التأويل .

وفيه أيضاً وقال : نقول : ان هذا العبد ملك للمأمور بالدليل الشرعي ، وبما نصرف فيه وموجه ولا يضر ذلك انتهى .

ثم انه قال في المسالك ايضا : ويؤيد هذا القول اصالة بقاء الملك على أصله الى أن يثبت المزيل ، وان هذا العقد ليس تبرعاً محضاً ، اذ يجب فيه البدل ، وليس على طريق المعاوضات ، فيكون كالاباحة بشرط العوض ، ولا يتحقق الملك معه الا مع استقرار بدله ، و كالمعاطات ، ومع ذلك كله فالعمل على المشهور ، بل لا يكاد يتحقق الخلاف انتهى .

(١) أقول : معنى كلامه (قدس سره) حيث أن عبارته لا يخلو من تعقيد أن الاذن انما حصل من المالك الذي هو المقرض بأن يكون القرض ملكاً للمقترض ، وعليه عوضه ، فالاذن انما حصل بهذا النحو كما في سائر المعاوضات ، ولا ريب أن هذا القائل يدعى بطلان المعاوضة ما لم يتصرف المقترض في القرض ، وحيثئذ فاذا كانت المعاوضة باطلة لا يمكن أن يقال بأنه يجوز التصرف بأصل الاذن بأنه قد حصل ، والا لزم مثله في غيره من المعاوضات الباطلة ، وهو معلوم البطلان منه رحمه الله .

وظاهر كلامه (قدس سره) هو ان الاقوى بحسب القواعد المقررة بينهم هو هذا القول ، لعدم تمامية الدليل الذى احتج به للقول المشهور بناء على ما قرره، وتأيد هذا القول بما ذكره من هذه الامور ، وأنه انما صار الى القول المشهور من حيث الشهرة ، بل عدم تحقق المخالف فى ذلك .

أقول وعلى هذا النهج كلام غيره فى هذا المقام من علمائنا الاعلام ، والعجب منهم (قدس الله ارواحهم ونور أشباحهم) فى الركون الى هذه التعليقات. وما أكثروا فيها من التطويلات ، وأخبار اهل البيت عليه السلام ظاهرة فى القول المشهور أتم الظهور، بل هى كالنور على الطور .

ومنها صحيحة زرارة (١) «قال : قلت لابي جعفر (ع) : رجل دفع الى رجل مالا قرضاً على من زكاته على المقرض أو على المقترض ؟ قال : لا بل زكاتها ان كانت موضوعة عنده حولاً على المقرض، قال : قلت: فليس على المقرض زكاتها قال : لا يزكى المال من وجهين فى عام واحد ، و ليس على الدافع شيء ، لانه ليس فى يده شيء ، انما المال فى يد الآخذ ، فمن كان المال فى يده زكاه ، قال : قلت : أفيزكى مال غيره من ماله ؟ قال : انه ماله مادام فى يده ، وليس ذلك المال لاحد غيره ، ثم قال : يا زرارة أرايت وضیعة ذلك المال أوربحة لمن هو وعلى من هو ؟ قلت : للمقرض ، قال : فله الفضل و عليه التقصان ، وله أن ينكح ويلبس منه ويأكل منه ، ولا ينبغي له أن يزكيه فانه عليه جميعاً .

فانظر الى صراحة هذا الخبر المذکور فى الدلالة على القول المشهور بأوضح دلالة ، لا يقتربها شائبة القصور ، ويؤيده غيره من الاخبار الدالة على وجوب الزكاة على المقرض ، وان لم تكن بهذه الصراحة .

وبذلك يظهر لك ان ما قدمنا نقله عنهم كله من قبيل التطويل بغير طائل ، والترديد الذى لا يرجع الى حاصل ، ولا سيما دعوى قوة هذا القول النادر ، وانما

أطلقنا الكلام بنقله لتحيط علماً بالحال ، و أنه لا ينبغي الاختصار على مراجعة كلامهم بدون الرجوع الى كتب الاخبار ، فكم لهم من غفلة مثل ما عرفت في هذا المضمار ، ولما في ذلك أيضاً من مزيد الفائدة في تشحيذ الذهن بممارسة هذه التحقيقات ، وما يترتب عليها من الفوائد في أمثال هذه المقامات .

ثم انه بناء على ما ذكره من الخلاف فرعوا عليه بأن يظهر فائدة الخلاف في مواضع ، منها جواز الرجوع في العين مادامت باقية ، ووجوب قبولها لو ردها المقترض ، وفي النماء قبل التصرف ، وفي نفقته لو كان حيواناً ، وفي وقت انعاقه لو كان ممن يعتق على المقترض .

أقول : ومن أظهر ذلك أيضاً الزكاة الا أنهم لم يذكروها ، ثم انه على تقدير القول المذكور فالمراد بالتصرف الذي يوجب الملك هل هو التلف للعين أو الناقل للملك ، أو مطلق التصرف وان لم يزل الملك ، أو كل تصرف يستدعي الملك ؟ فلا يكفي الرهن احتمالات ، وحيث قد عرفت ضعف القول المذكور بما ذكرنا من الصحيحة الصريحة الدالة على القول المشهور ، فلا فائدة في التطويل بما يتعلق به زيادة على ما ذكرنا للقرض المتقدم ذكره .

الموضع الرابع

قد عرفت فيما تقدم أن من جملة ما جعلوه مظهراً للخلاف المتقدم هو جواز الرجوع في العين ما دامت باقية على القول الغير المشهور ، لانها لم يخرج عن ملك المقرض ، وعدم الجواز بناء على المشهور ، حيث أن المستقرض ملكها بالعقد والقبض ، ولم يبق للمقرض الا عوضها من القيمة أو المثل ، فليس له الرجوع فيها ، الا أنه يظهر من جملة منهم تفرع ذلك أيضاً على القول المشهور من الملك بمجرد القبض ، فان القائلين بهذا القول اختلفوا في ذلك ، فقال الشيخ في المبسوط و الخلاف : يجوز للمقرض أن يرجع في عين القرض .

وقال ابن ادریس : ليس له ذلك الا برضا المقرض ، و هو مذهب العلامة والمحقق ومن تأخر عنهما ، واستدلوا عليه بأنه ملكه بالقرض ، والقبض ، فلا يتسلط المالك على أخذه منه لانتقال حقه الى المثل أو القيمة .

احتج الشيخ (رحمه الله عليه) بأنه كالهبة فى جواز الرجوع فيها ، وأجيب بالمنع من المساوات بين المسألتين ، وتوضيحه أنه قد ثبت ملك المقرض للعين بالقرض والقبض ، وأن اللازم للمقرض فى الذمة انما هو المثل أو القيمة ، وثبوت التخيير فى الرجوع فى الهبة بدليل خارج لا يستلزم انسحابه الى ما لدليل فيه .

وعندى فيه اشكال ، فان المفهوم من كلامهم وقواعدهم أن الفسخ موجب لرجوع كل شيء الى اصله ، لان معناه ابطال أثر العقد السابق الذى رتبته الشارع عليه قبل العقد ، وهو هنا كونه ملكا للمقرض ، فاذا لم تخرج العين الموجودة بالفسخ عن ملك المقرض وأن الذى للمقرض انما هو المثل أو القيمة فهذا مقتضى العقد أولاً ، فأى أثر لهذا الفسخ يترتب عليه .

و بما ذكرناه يشكل ما ذكره المتأخرون من ابن ادریس و من تبعه من أن القرض عقد جائز يجوز فسخه من الطرفين ، ثم يدعون بعد الفسخ أنه ليس له الرجوع الى العين ، وانما يرجع بالمثل أو القيمة ، وكذا عدم وجوب قبوله مع رد المقرض له على مالكة ، مع أن هذا هو مقتضى أصل العقد كما عرفت ، فأى أثر ظهر هنا للفسخ .

وبما ذكرناه يظهر لك أيضاً ما فى كلام شيخنا الشهيد الثانى - فى الاستدلال للقول المشهور - حيث قال : ويمكن الاحتجاج للمشهور بناء على الملك بالقبض بأن الاصل فى ملك الانسان ان لا يتسلط عليه غيره الا برضاه ، والثابت بالعقد والقبض للمقرض انما هو البذل ، فيستصحب الحكم الى أن يثبت المزيل ، ولا استدله يعتد به الاكون العقد جازياً يوجب فسخه ذلك .

وفيه منع ثبوت جوازه بالمعنى الذى يدعيه ، اذ لا دليل عليه ، وما أطلقوه من كونه جائزاً لا يعنون ذلك ، لانه قد عبر به من ينكر هذا المعنى وهو الاكثر ، وانما

يريدون بجوازه تسلط المقرض على اخذ البذل اذا طالب به متى شاء ، و اذا أرادوا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة فى الاصطلاح ، و ان كان مغايراً لغيره من العقود الجائزة من هذا الوجه ، و حينئذ فلا اتفاق على جوازه بمعنى يثبت به المدعى ، اذ لا دليل صالح على ثبوت الجواز له بذلك المعنى المشهور ، فيبقى للملك ومائت فى الذمة حكمها الى ان ثبت خلافه وهذا هو الوجه انتهى (١).

وفيه أنك قد عرفت بما ذكرنا أن الاستصحاب - الذى أعتمدته فى بقاء الحكم الاول وهو الذى اشار اليه فى آخر كلامه فيبقى للملك الى آخره - قد ارتفع وزال بالفسخ ، سواء فسر به الجواز أم لا والالم يكن لهذا الفسخ أثر بالكلية ، والمعلوم من القواعد الشرعية خلافه .

(١) أقول : والتحقيق أن يقال ان قلنا بأن القرض من العقود المجائزة - كما هو المشهور بينهم - فانه يرجوع المالك فى العين مع وجوده له أخذها ، لانها وان كانت قد صارت ملكا للمقرض ، الا أنه ملك متزلزل مراعى بعدم مطالبة المالك بالعين مادامت موجودة ، وحينئذ فيكون مثل الهبة على بعض الوجوه ، وكالبيع فى زمن الخيار ، لان القرض ان العقد جائز غير لازم ، وقضية جوازه ذلك .

وأما حكم الاكثر بجوازه مع المنع من الرجوع فى العين ، وانما يرجع بالعوض الذى فى الذمة ، فانه يرد عليهم أن هذا مما يوجب كون العقد لازماً لجائزاً ، وان قلنا بلزومه كما هو ظاهر الادلة التى ذكرناها فى الاصل ، فانه يرجوعه ليس له الا العوض الذى فى الذمة ، لان العين قد انتقلت منه بالعقد الى المقرض وخرجت عن ملكه ، فصار حقه العوض ، فلو طالبت فانما حقه بالعوض .

وفسخه العقد على هذه الكيفية انما يوجب العوض ، أما لو حصل التفاسخ من الطرفين والاقالة من الجانبين فالواجب دفع العين مع وجودها ، والا فالعوض ، لانه لا فرق بينه وبين سائر العقود اللازمة من بيع وغيره ، فكما أنه متى تفاسخ المتبايعان وحصلت الاقالة من عقد البيع فانه يرجع كل عوض الى مالكه مع وجوده والا فوضه من مثل أو قيمة ، فكذلك هنا والله العالم منه رحمه الله .

فالتحقيق أن كلامه (قدس سره) فى هذا المقام يرجع الى القول بالزوم ، وان تسترعه بما هو أو هن من بيت العنكبوت ، و ذلك فان مظهر الجواز واللزوم هنا انما هو بالنسبة الى مال المقرض ، فان قلنا بكون عقد القرض من العقود الجائزة ، ترتب عليه صحة الرجوع مع وجود العين ، وان قلنا أنه من العقود اللازمة فليس له الا العوض المستقر فى الذمة وان كانت العين موجودة .

وما تستر به من تسميته جائزاً باعتبار استحقاق العوض الذى فى الذمة فيرجع اليه كلام قشرى ، فان ذلك ثابت بأصل العقد، سواء سمي جائزاً أو لازماً ، ومجرد التسمية بذلك من غير ثمرة ترتب عليها المعنى له ، وبالجمله فان الاستفادة من الصححية المتقدمة فى سابق هذا الموضع هو حصول الملك بالقبض ، ومقتضاه أن الثابت فى الذمة انما هو العوض من قيمة أو مثل ، وأما أنه بعد رجوع المالك فيما دفعه مع وجود عينه هل له العين أو العوض ؟ فلم أقف فيه على نص .

والموافق لقواعدهم من أن القرض عقد جائز - وأنه يفسخ بالفسخ من الطرفين ، أو أحدهما ، وأن الفسخ يوجب رد كل شيء الى أصله ، لانه يرجع الى ابطال العقد السابق - هو ما ذكره الشيخ من الرجوع الى العين مع وجودها ، والا فالعوض (١) الآن اكثرهم كما عرفت على خلافه ، من أنه انما يرجع الى العوض وان كانت العين موجودة ، ولا مخرج من ذلك الا بالقول بأن العقد لازم ، وانه بالفسخ يرجع الى العوض الذى فى الذمة ، كما نبه عليه شيخنا المشار اليه آنفاً ، مع أنهم لا يقولون

(١) حيث قال فى الاحتجاج للشيخ (رحمة الله عليه) ويمكن تعليقه أيضاً بالاتفاق على أن عقد القرض جائز ، ومن شأن العقد الجائر أن من اختار فسخه يرجع الى عين ماله ، لا الى عوضه ، كالهبة و البيع بالخيار ، فلو جاز فسخ القرض من دون أخذ العين لادى الى لزومه ، ومقتضى فسخ العقد الجائر ان يرجع كل منهما الى عوضه مع بقاءه ، والى بدله مع تلفه ، وخروج هذا العقد عن هذا الحكم مع جوازه لوجه له ، وأما رجوعه بالعوض الذى ثبت فى ذمة المقرض بالقبض فالحق فيه أنه انما يناسب لزوم المعاوضة لاجوازها ايضاً انتهى منه رحمه الله .

باللزوم .

وكيف كان فان المسألة لعدم النص مع تدافع كلامهم في المقام محل اشكال والله العالم .

الموضع الخامس: قد عرفت ان المشهور ان القرض من العقود الجائزة التي يجوز الرجوع فيها من الطرفين بل ادعى عليه الاجماع ، وعلى هذا فلو شرط التأجيل فيه لم يلزم ، و بذلك صرحوا أيضا ، وكذا كل شرط سايغ ، و ان كان يستحب الوفاء بذلك ، و عللوا الاول بأن القرض تبرع ، والمتبرع به ينبغي له الخيار في تبرعه متى اراد الرجوع اليه في المجلس أو غيره ، الا أن يشترط التأجيل في عقد آخر لازم ، أما في نفس عقد القرض فلا ، لانه جائز فلا يلزم ما شرط فيه ، حيث أن الشرط جزء من العقد يتبعه في لزومه وجوازه .

ويظهر من المحدث الكاشاني في المفاتيح القول بلزوم العقد المذكور ، ولزوم التأجيل متى اشترط في العقد ، و هو الظاهر من الادلة الشرعية كما ستقف عليه .

والى ذلك أيضاً يعميل كلام المحقق الاردبيلي (رحمه الله) وظاهر الفاضل الخراساني الميل الى ذلك ايضاً .

و الذي وقفت عليه من الادلة الشرعية في المقام مما يدخل في سلك هذا النظام قوله عز وجل (١) « واذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه » وهي شاملة للسلم والنسيئة والقرض ، و نحوها من الديون ورواية الحسين بن سعيد (٢) « قال : عن رجل أقرض رجلاً دراهم الى أجل مسمى ثم مات المستقرض أيحل مال القارض بعد موت المستقرض منه ؟ ام لورثته من الاجل ما للمستقرض في حياته فقال : اذا مات فقد حل مال القارض » .

(١) سورة البقرة الآية - ٢٨٩

(٢) الوسائل الباب - ١٢ - من ابواب الدين الرقم - ٢

والتقريب فيها من وجهين أحدهما- تقريره ^{عليه السلام} للسائل في أن الاجل لازم في القرض مطلقا (١) بل ظاهره كون ذلك في عقد القرض ، وثانيهما - دلالة بمفهوم الشرط الذي هو حجة عند المحققين ، وعليه دلت الاخبار ايضا على صحة التأجيل ورواية ثواب الاعمال المتقدمة في صدر المقصد (٢) وقوله ^{عليه السلام} من أقرض قرضاً وضرب له اجلا الحديث :

وما ذكره الرضا ^{عليه السلام} في كتاب الفقه الرضوي (٣) حيث قال « وروى من أقرض قرضاً ولم يرد عليه عند انقضاء الاجل كان له من الثواب في كل يوم صدقة دينار ». وهذان الخبران - كما ترى كالاية والخبر المتقدم- صريحان في صحة التأجيل في عقد القرض ، وارتكاب التأويل فيها بأن الاجل قد وقع في عقد آخر لازم لما يتجشمه من له أدنى فهم وروية بمعرفة سياق الكلام ، ومتى ثبت صحة الشرط ولزومه ثبت لزوم أصل العقد لاتفاقهم على أن لزوم الشرط تابع للزوم العقد ، وهم انما منعوا من لزوم التأجيل في عقد القرض بناء على اتفاقهم على جوازه ، و حملوا رواية الحسين بن سعيد على الاستحباب تفارياً من طرحها .

و فيه أن الحمل على الاستحباب فرع وجود المعارض ، و ليس الامجرد اتفاقهم المدعى في المقام مع تأيد الرواية المذكورة بما ذكرنا من عموم الاية وخبري ثواب الاعمال وكتاب الفقه وغيرهما مما ستعرف انشاء الله تعالى .

قال المحدث الكاشاني (قدس سره) بعد نقل نحو ما قد منعناهم : « وفيه نظر » مع أنه ينفيه عمومات الوفاء بالعقود ، والتزام الشروط ، وخصوص (٤) « من مات وقد أقرض الى أجل يحل » ، وأيضاً ينافيه قول الاكثر بعدم جواز الارتجاع

(١) قوله مطلقا اي سواء كان في عقد آخر لازم أو في نفس عقد القرض- منه

رحمه الله . (٢) ص ١٠٩

(٣) المستدرک ج ٢ ص ٤٩٠

(٤) التهذيب ج ٦ ص ١٩٠

كما مر ، الا أن (١) يقال : المراد بالجواز تسلط المقرض على أخذ البذل متى شاء و فيه أنه لا فرق بينه وبين اللازم حينئذ ، غير أنه لا يقع مؤجلاً ، وفيه كما ترى ، مع أن قوله إلى أجل والحديث المذكوريناديان بخلافه ، مضافاً إلى العمومات فان كان اجماعاً والا فالعمل على الظواهر انتهى .

و هو جيد وأبده المحقق الاردبيلي (عطر الله مرقده) ايضاً بما دل على وجوب الوفاء بالوعد ، قال في شرح الارشاد - بعد أن نقل عنهم الاستدلال على بطلان اشتراط التأجيل في العقد بالاصل مع عدم موجبه ، اذ القول ليس بموجب عندهم والاجماع : ماملخصه ولكن نفهم وجوب الوفاء بالوعد من العقل والنقل ، الا أن عدم العلم بالقول به يمنع عن ذلك ، والا كان القول به جيداً كما نقل عن بعض العامة (٢) الى أن قال بعد نقل كلام لهم في البين : والظاهر أن دليله الاجماع ، والاصل مع عدم الموجب ، كما مر ، الا أن ما قلناه مما يدل على وجوب الوفاء بالوعد والعقد مثل « أوفوا » و « لم تقولون ما لا تفعلون » و « المسلمون عند شروطهم » وغير ذلك يدل على اللزوم ، ولو وجد القائل به لكان القول به جيداً ، وان لم يكن بعدم الخروج عن قولهم ايضاً دليل واضح ، اذ الاجماع غير واضح

(١) اشارة الى ما تقدم عن اعتذار شيخنا الشهيد الثاني عن الاكثر تحمل الجواز على هذا المعنى ، وفيه ما ذكره مع ماسياتى في البحث ايضاً انشاء الله تعالى منه - رحمه الله .

(٢) نقل العلامة في التذكرة عن مالك أن القرض يثبت له الاجل ابتداء وانتهاء بأن يقرضه مؤجلاً ويقرضه حالاً ثم يؤجله ، ثم أجاب عن دليله بأن المؤمنين عند شروطهم لا يدل على الوجوب ، فتحمل على الاستحباب .

أقول : لا يخفى أنهم في غير موضع قد استدلوا على وجوب الوفاء بالشرط لهذا الخبر وافتوابه ، وقد عرفت من الاخبار المذكورة في الاصل ، و ظاهر الآية ما فيه الكفاية الدالة على المراد ، ولا سيما رواية الحسين بن سعيد - منه - رحمه الله .

ولادليل غيره ، الا أنه يحتاج الى جرأة انتهى ملخصا .

اقول: لا يخفى أن ما ذكره هنا وكرره من توقف القول - بعد وجود الدليل عليه على قائل بذلك من المتقدمين - ضعيف واه ، بل أوهن من بيت العنكبوت وأنه لاوهن البيوت ، اذ لا يخفى على الخائض في الفن والمتدبر لما وقع للأصحاب سيما المتأخرين من الاختلاف ، وكثرة الأقوال في المسائل الشرعية أنهم لم يجروا على هذه القاعدة التي ذكرها .

و توضيح ذلك هو أنه لا يخفى أن أول من فتح هذا الباب من التفريع في الاحكام وكثرة الأقوال هو الشيخ والمرتضى (رضى الله عنهما) ، وقد نقل بعض الاصحاب انحصار الفتوى في زمن الشيخ وبرهنة من الزمان بعده فيه (قدس سره) ولم يبق الا حاك عنه وناقل حتى انتهت النوبة الى ابن ادريس ، ففتح باب الطعن على الشيخ ، ثم انتشر الخلاف في المسائل الشرعية ، وتعددت الأقوال فيها على ما هي عليه الآن ، حتى أنك لا تجد حكماً من الاحكام الا وقد تعددت فيه أقوالهم بل من الواحد منهم في كتبه الاشاذ النادر منها ولو أنهم اتفقوا على كلام الشيخ والمرتضى اللذين هما أول من فتح هذا الباب لما اتسعت الدائرة الى هذا التعدد في الأقوال الموجودة الآن ، فكيف استجاز هذا المحقق المنع من الفتوى بمقام عليه الدليل ، لعدم قائل به من المتقدمين ، مع أن من تقدمه من المتأخرين لم يلتزموا به ، ولم يقفوا عليه ،

ولله در شيخنا الشهيد الثاني (طيب الله مرقده) حيث قال في المسالك في مسألة « مالو أوصى له بأبيه فقبل الوصية » ، بعد الطعن في الاجماع ونعم ما قال : وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتأخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل . التي ادعوا فيه الاجماع ، اذ اقام الدليل على ما يقتضى خلافهم ، وقد اتفق ذلك لهم كثيراً ، ولكن زلة المتقدم متسامحة بين الناس دون المتأخر انتهى وهو جيد رشيق كما لا يخفى على من نظر بعين التحقيق .

وبالجملة فان مقتضى ما ذكرنا من الاية والاخبار والمؤيدات المذكورة هو صحة التأجيل فى القرض و لزوم عقده ، وليس لها مقابل يمنع من العمل بها ، ويوجب ارتكاب التأويل فيها سوى مجرد دعويهم الاتفاق على الجواز ، وعدم صحة التأجيل حيث أنه لا يصح تأجيل الحال .

قال فى الشرايع : « ولو شرط التأجيل فى القرض لم يلزم ، وكذا لو أجل الحال لم يتأجل ، وفيه رواية مهجورة يحمل على الاستحباب » ، وأشار بها الى رواية الجسين بن سعيد المتقدمة ،

وفيه زيادة على ما عرفت أن ثبوت الحلول له مع اطلاق العقد لاينا فى التأجيل مع اشتراطه ، فان اطلاق عقد البيع يقتضى حلول الثمن الا أن يشترط تأجيله ، وبعين ذلك يقال فى القرض ، فانه عقد أوجب انتقال العين المقترضة الى المقترض وثبوت عوضها فى ذمته حالا ، ولامانع من اشتراط تأجيله اذا حصل التراضى عليه ، وبالجملة ان مجرد كونه حالا لا ينافى التأجيل اذا اشترط .

ثم ان الذى يظهر من شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك هو لزوم العقد ، ولزوم شرط التأجيل ، حيث قال فى شرح قول المصنف : « ولو شرط التأجيل فى القرض » الى آخره : ويجبىء على ما قررناه من لزومه على ذلك الوجه احتمال لزوم هذا الشرط ، مضافاً الى عموم قوله عليه السلام (١) « المؤمنون عند شروطهم » وغير ذلك مما دل على لزوم ما شرط فى العقد اللازم ، اذ ليس هذا العقد على حد العقود الجائزة ليقطع فيه بعدم لزوم الشرط ، ولا على حد اللازمة ليلحقه حكمها ، ويمكن على هذا أن يرجع الى عموم الأدلة الدالة على لزوم الالتزام بالشرط ، والوفاء بالعقود انتهى .

أقول : أشار بقوله ما قررناه الى ما قدمنا نقله عنه فى سابق هذا الموضع من قوله « ويمكن الاحتجاج للمشهور » الى آخره وقد عرفت ما فيه ، وأنه يرجع

في الحقيقة الى القول بلزوم عقد القرض كما اخترناه ، وفاقاً لمن ذكرناه ، وتسميته له جازياً باعتبار ما ذكره من الرجوع الى العوض الذي في الذمة كلام شعري لائمة له لما عرفت آنفاً .

ثم ان قوله « انه ليس على حد العقود الجائزة ولا اللازمة » لأعرف له معنى بالنسبة الى سلب اللزوم عنه ، أما سلب المجواز فقد عرفته مما قدمناه من الاخبار ، ومما ذكره أيضاً ، و أما سلب اللزوم فلا أعرف له مستنداً الا مجرد دعواهم ذلك ، و الا فظواهر الادلة التي قدمناها و المؤيدات التي ذكرناها كلها شاهدة باللزوم .

اذا عرفت ذلك فاعلم أن المشهور أنه متى وقع اشتراط تأجيل القرض في عقد لازم فإنه يصح الشرط المذكور ، وانما منعوا من ذلك في عقد القرض من حيث أن عقد القرض من العقود الجائزة ، فلا يلزم الشرط ، لانه يتبع في اللزوم وعدمه ، العقد في لزومه وجوازه ، وحيث كان العقد عندهم غير لازم فكذلك ما اشتمل عليه ، بخلاف العقد المتفق على لزومه ، كالبيع بأن يبيعه شيئاً و يشترط في متن العقد تأجيل ما يستحقه عنده من القرض أو الدين ، وقيل : بالعدم ، بل ان اشتراطه في العقد اللازم يقلب اللازم جازياً .

قال في الدروس : : ولو شرط تأجيله لم يلزم ، ولو شرط تأجيله في عقد لازم قال الفاضل : يلزم تبعاً لللازم ، ويشكل بأن الشرط في اللازم يجعله جازياً ، فكيف ينعكس ، وفي رواية الحسين بن سعيد « في من أقرض الى أجل فمات يحل » وفيها اشعار بجواز التأجيل ، فيمكن حملها على النذب انتهى .

أقول: الحمل على النذب فرع وجود المعارض ، مع أنك عرفت تأييد الرواية المذكورة بالاية والروايتين المتقدمتين ، وغيرهما من المؤيدات المتقدمة الظاهر جميعه في جواز التأجيل ، فلا التفات الى ما ذكره ، والمراد من قولهم أن الشرط الجائز في العقد اللازم يقلب اللازم جازياً ، وجعلوا ذلك قاعدة كلية يعنى أن المشروط عليه لو أخل بالشرط تسلط الآخر على فسخ العقد المشروط فيه ، وفيه أن ذلك هو أحد القولين

فى المسألة كما تقدم ذكره فى المسألة الثانية من المقام الثانى فى أحكام الخيار (١) من الفصل الثانى الخيار ، والذى اخترناه ثمة وبه صرح جملة من الاصحاب هو أنه يجب الوفاء بالشرط ، ويأثم بتركه ، ويجبر على الوفاء به لو امتنع ، ولو برفع الامر الى الحاكم الشرعى ، فان تعذر تحصيل الشرط من جميع الوجوه تسلط على الفسخ ان شاء ، وهذا الامر العارض للعقد لا ينافى لزومه فى أصله ، وبذلك يحصل الجمع بين الحقين ، والادلة التى فى البين من الجانبين .

الموضع السادس: قد قرروا ما يصح اقراضه ضابطة ، وهى كلما يضبط وصفه وقدره ، فانه يجوز اقراضه ، فيجوز اقراض الذهب و الفضة وزناً ، والحنطة والشعير كيلاً وزناً فلو اقترض شيئاً من ذلك من غير الاعتبار بما يعتبر به لم يفد الملك ، ولم يجزله التصرف فيه و ان اعتبره بعد ذلك ، ولو تصرف فيه قبل الاعتبار ضمنه ، ولا طريق الى التخلص منه الا بالصلح ، لكونه مجهولاً . ويجوز اقراض الخبز وزناً بلا اشكال ، وكذا يجوز عدداً ولا يضر التفاوت اليسير التسامح به عادة بين أفراده .

ويظهر من التذكرة أنه اجماعى عندنا ، ونحوه البيض والجوز ، و شرط فى الدروس فى قرض الخبز عدداً عدم التفاوت ، والاعتبار وزناً ، ولعله محمول على التفاوت الذى لا يتسامح به عادة وعرفاً ، مع أنه قد روى الصدوق (ع) الله مرقده ، فى الفقيه عن الصباح بن سيابة (٢) « قال : قلت لابي عبدالله (ع) : ان عبدالله بن أبى يعفور أمرنى أن أسألك قال : انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد أصغر منه ، أو اكبر فقال (ع) : نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عدداً فيه الصغيرة والكبيرة فلا بأس . »

وروى الشيخ عن اسحاق بن عمار (٣) « قال : قلت لابي عبدالله (ع) : استقرض

(١) ج ١٩ ص ٦٦

(٢) الفقيه ج ٣ ص ١١٦ (٣) التهذيب ج ٧ ص ١٦٢

الرغيف من الجيران وأخذ كبيراً ونعطى صغيراً أو نأخذ صغيراً ونعطى كبيراً؟ قال :
لابأس .

و عن غياث (١) عن جعفر عن ابيه عليه السلام « قال : لا بأس باستقراض الخبز .
و الروايان الاولتان مصرحتان بالجواز مع التفاوت ، فيجب حمل كلامه
(قدس سره) على التفاوت الزايد على المعتاد ، ثم ان الثابت فى الذمة فى المثل
هو المثل ، وفى القيمى هو القيمة .

وضابط الاول هو ما يتساوى أجزاؤه فى القيمة والمنفعة وان تفاوتت بعض
صفاته ، بمعنى أن قيمة نصفه تساوى قيمة النصف الآخر ، ويقوم مقامها فى المنفعة ،
وهكذا كل جزء بالنسبة الى نظيره كالحبوب والادهان ، والظاهر أن ذلك بناء على
الغالب ، و الا فان الحنطة مثلاً قد يتفاوت أفرادها وأوصافها ، فانا نرى بعض أفراد
الحنطة ليس قيمته كقيمة غيره وهكذا الادهان .

وضابط الثانى هو ما يختلف أجزاؤه فى القيمة والمنفعة كالحيوان ، فالمثل
يجب قبول مثله ، والظاهر أنه يجب قبول عين ماله بالطريق الاولى ، لانه مخير فى
جهات القضاء بين العين والمثل ، وان كان الثابت فى الذمة انما هو المثل ، ولو تعذر
وجود المثل رجع الى القيمة ، وهل هى عبارة عن قيمته يوم القرض ، أو التعذر ،
أو المطالبة ؟ أوجه : اختار فى المسالك منها الأخير ، قال : لانه وقت الانتقال الى
القيمة ، لان الثابت فى الذمة انما هو المثل الى أن يطالب به .

أقول : الظاهر أنه ينبغى تقييد هذا القول باقتران المطالبة بالتسليم بمعنى أنه
لما طالبه بالمثل وتعذر و سلم اليه القيمة فى ذلك الوقت ، لانحصار الحق فيها ،
والافلو فرضنا أنه طالب ولم يسلم اليه ثم اتفق وجود المثل فالظاهر انحصار الحق
فيه ، لافى القيمة ، والظاهر أن مراد هذا القائل ما ذكرناه .

ونقل فى المختلف عن ابن ادريس أنه مع التعذر فالواجب القيمة يوم المطالبة

ثم قال : والاجود يوم الدفع ، ثم احتج على ذلك بأن الثابت في الذمة المثل ، ولا يرىء الا بالمعاوضة عليه انتهى. وفيه تأييد لما ذكرناه من أن مجرد المطالبة لا يوجب الانتقال الى القيمة استصحاباً لبقاء ما كان ثابتاً قبلها الى وقت التسليم ، فانه هو الذي يوجب الانتقال الى القيمة كما عرفت .

و علل الوجه الاول بسبق علم الله تعالى بتعذر المثل وقت الاداء ، فيكون الواجب حينئذ انما هو القيمة يومئذ. ورد بأنه لا منافاة بين وجوب المثل وقت القرض طرداً للقاعدة الاجماعية ، والانتقال الى القيمة عند المطالبة لتعذره .

أقول ويؤيده ان الاحكام الشرعية لا يناط بعلم الله سبحانه ، ولا بالواقع ونفس الامر ، وانما تبني على الظاهر من حال المكلف ويسره وعسره ، وقدرته وعدم قدرته وعلمه وجهله ، ونحو ذلك .

وعلل الوجه الثاني بأنه وقت الانتقال الى البديل الذي هو القيمة . ورد بأن التعذر بمجرده لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع ، وحينئذ فيستصحب الواجب الى أن يجب دفعه بالمطالبة ، فحيث لم يوجد وقت المطالبة ينتقل الى القيمة ، وأنت خبير بما في هذه التعليقات من عدم الصلاحية لتأسيس الاحكام الشرعية مع فرض سلامتها من المناقشات ، وان كان القول بالقيمة وقت المطالبة والتسليم أقرب الى الاعتبار ، وقد تقدم الكلام في نظير هذه المسئلة ، هذا بالنسبة الى المثلى .

وأما القيمي فالكلام فيه في موضعين : أحدهما في بيان ما هو الواجب في عوضه وفيه أقوال : أحدها هو المشهور بقيمته مطلقا ، لعدم تساوي أجزائه واختلاف صفاته ، فالقيمة فيه أعدل .

وثانيهما أشار اليه في الشرايع بعد ذكر القول الاول بقوله : «ولو قيل يثبت مثله أيضا كان حسنا» وظاهره عدم وجود القائل به ، وان كان ظاهر كلامه اختياره ، واعترف في المسالك بأنه لا قائل به من أصحابنا .

والمراد من هذا القول ضمانه بالمثل مطلقا ، لان المثل أقرب الى الحقيقة ،

وربما احتج عليه بأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (١) «أخذ قصعة امرأة كسرت قصعة أخرى» (٢) وحكم بضمان عايشة اثناء حفصة وطعامها لما كسرت ، وذهب الطعام بمثلها « قال في المسالك : و الخبران عاميان ، و مع ذلك فهما حكاية حال لا نعم ، فلعل الغريم رضى بذلك ، وموردهما مطلق الضمان ، وعورضا بحكمه ﷺ بالقيمة في المعنى الشقص انتهى .

وثالثها المثل الصورى فيما يضبطه الوصف ، وهو ما يصح السلم فيه كالحياوان والثياب ، و ضمان ما ليس كذلك بالقيمة كالجواهر والقسي ، اختاره العلامة في التذكرة محتجاً على الاول بأن النبي ﷺ (٣) «اقرض بكراً ورد بازلاً» وأنه استقرض بكراً وأمر برد مثله .

وأجيب بأن فيه على تقدير صحة السند ان مطلق الدفع أعم من الوجوب ، ولا شبهة في جواز ذلك مع التراضى كيف وقدزاده خيراً فيما دفع .

أقول ما ذكره من الخبرين المذكورين لوجود له في أخبارنا ، بل الظاهر أن ذلك من طريق العامة ، و هم كثيراً ما يحتجون الى مثل هذه الاخبار في موضع الضرورة ، مع ردهم الاخبار المروية في الاصول المعتمدة ، بزعم أنها ضعيفة باصطلاحهم المحدث ، وصورة الرواية العامة على ما نقله بعض المحققين أن النبي ﷺ (٤) (اقرض قرضاً من رجل بكراً فقدمت عليه ابل الصدقة فامر أبا رافع أن يقتضى الرجل بكره ، فرجع أبو رافع وقال : لم أجد فيها الا جملاً جباراً رباعياً ، فقال : اعطه اياه ان خير الناس احسنهم قضاء » ومما ذكرنا يظهر أن أظهر الأقوال هو الاول .

الموضع الثانى : أنه على اعتبار القيمة مطلقاً كما هو الاول من الأقوال المتقدمة أو على بعض الوجوه كما تضمنه القول الثالث ، فهل المعتبر قيمته وقت القبض أو وقت القرض ؟ قولان : اختار أولهما المحقق في الشرايع ، وثانيهما العلامة في القواعد .

(١-٢) سنن البيهقى ج ٦ ص ٩٦

(٣-٤) سنن البيهقى ج ٦ ص ٢١ و ٩٦ .

و علل الاول بأنه وقت الثبوت فى الذمة، بناء على ما هو المشهور من أن القرض يملك بالقبض، وعلل الثانى فى شرح القواعد بذلك ايضاً .
ورد بأنه غير واضح ، اذلا انتقال اليها قبل لقبض ، ويمكن الجمع بين القولين بناء على ما هو الغالب من القبض بعد صيغة القرض من غير فاصل ، أو جعل القبض قبولاً بناء على الاكتفاء بالقبول الفعلى كما هو الغالب ايضاً ، فيحمل القرض فى القول الثانى على القبض لعدم تخلفه عنه ، بناء على ما هو الغالب من كون القرض مستلزماً للقبض .

والافلو أريد به مجرد الصيغة وان تأخر القبض فبطلانه أظهر من أن يذكر، لان الملك لا يترتب على مجرد الصيغة من دون قبض اتفاقاً نصاً وفتوى ، ومتى لم يحصل الملك لم يستقر القيمة فى الذمة، ويأتى على القول بأنه انما يملك بالتصرف الانتقال الى القيمة وقت التصرف ، حيث ان الملك لا ينتقل الا به ، ولا اعتبار بالقيمة يوم المطالبة هنا قولاً واحداً ، الاعلى القول بضمان المثل و تعذره ، فيعتبر يوم المطالبة على الوجه الذى قدمنا بيانه والله العالم .

تذنيبان

الاول: قد صرح الاصحاب (رضوان الله عليهم) بجواز اقراض الجوارى ، قال فى المسالك لا خلاف فيه ، للاصل والضبط ، وجواز السلف فيهن، فجاز قرضهن كالعبيد ، وخالف فى ذلك بعض العامة مع اطباهم على جواز اقراض العبيد ، والجارية التى لا يحل وطبؤها بنسب أو رضاع أو مصاهرة : انتهى. مع أن الشهيد فى الدروس نقل عن الشيخ فى الخلاف والمبسوط انه قال : لانص لنا ولافتيا فى اقراض الجوارى وقضية الاصل الجواز. انتهى .

والذى وقفت عليه فى نسخة كتاب المبسوط وهى نسخة صحيحة ما هذه عبارته لا عرف نصاً لاصحابنا فى جواز اقراض الجوارى ولا فى المنع ، والاصل جوازه ، وعموم الاخبار فى جواز القرض يقتضى جوازه ، فلعل العبارة المنقولة

في الدروس صورة ما في الخلاف أو نقل بالمعنى .

وكيف كان فان كلامه (قدس سره) ظاهر في أن هذه الشهرة التي ادعى في المسالك انها اجماع انما هي من الشيخ ومن تأخر عنه ، وامام ذكره في المبسوط من ان عموم الاخبار في جواز القرض يقتضي الجواز ، فلا يخلو من اشكال ، اذ غاية ما تدل عليه ترتب تلك الاحكام المذكورة فيها على القرض ، فلا بد اولاً من معرفة ما يجوز قرضه وما لا يجوز ، ليحمل عليه ذلك الاطلاق ، و ترتب تلك الاحكام ويقضى عنه .

وبالجملة فالمسألة لخلوها عن النص الواضح غير خالية عندى من الاشكال سيما مع ماورد عنهم عليه السلام في تأكيد الاحتياط في الفروج .

ثم ان مقتضى ما ذكره من جواز اقتراض الجوارى انه يملكها بالقبض ، كما هو المشهور ، فانه يحل له وطئها كما يباح له غيره من المنافع ، وعلى القول الاخر من توقف الملك على التصرف لا يحل ، ولو كان ممن يعتق عليه ايضاً بالملك انعتقت عليه بناء على ذلك .

ثم انه لو طالب المقرض بحقه بنى الكلام في ذلك على ما تقدم من الواجب في عوض القيمة هل هو القيمة مطلقاً ، او ضمان مثله ، أو التفصيل .

قال في المسالك : وأولى بالجواز لورد العين ، لان الانتقال الى القيمة انما وضع بدلا عن العين ، فاذا امكنت ببذل المقرض كانت اقرب الى الحق من القيمة انتهى . ولو حملت من المقرض امتنع ردها ، وتعينت القيمة أو المثل على الخلاف المتقدم ، ولو ظهر النقص فيها تعينت القيمة ايضاً الا ان يتراضيا بالارش .

الثاني- قال في الدروس لو ظهر في العين المقرضة عيب فله ردها ولا ارش ، وان أمسكها فعليه مثلها أو قيمتها معيبة ، وهل يجب اعلام المقرض الجاهل بالعيب ؟ عندى فيه نظر ، من اختلاف الاغراض وحسم مادة النزاع ، ومن قضية الاصل . نعم لو اختلفا في العيب حلف المقرض مع عدم البينة ، ولو تجدد عنده عيب آخر منع من الرد ، الا ان يرضى المقرض به مجاناً بالارش انتهى .

الموضع السابع: قال الشيخ فى النهاية : من أقرض غيره الدراهم ثم سقطت تلك الدراهم وجازت غيرها لم يكن له عليه إلا الدراهم التى أقرضها إياه أو سعرها بقيمة الوقت الذى أقرضها فيه ، وكذا قال ابن البراج ، وابن ادریس .
وقال الصدوق فى المقنع : وان استقرضت من رجل دراهم ثم سقطت تلك الدراهم و تغيرت فلا يباع بها شىء فله صاحب الدراهم ، الدراهم التى تجوز بين الناس .

وقال فى كتاب من لا يحضره الفقيه : كان شيخنا محمد بن الحسن يروى حديثاً « فى أن له الدراهم التى تجوز بين الناس » ، عقيب رواية يونس عن الرضا (١) عليه السلام ، « أن له الدراهم الأولى » ثم قال الصدوق : والحديثان متفقان غير مختلفين فمتى كان للرجل على الرجل دراهم بنقد معزوف فليس له الا ذلك النقد ، ومتى كان له على رجل دراهم بوزن معلوم بنقد غير معزوف فانما له الدراهم التى تجوز بين الناس .

وقال ابن الجنيـد : من أعطى رجلاً له عليه ذنانير عروضا من فلوس ، وغيرها أو دراهم فى وقت ثم تغيرت الاسعار حسب المعطى على الآخر سعر يوم أخذه ، لان ذلك من ماله ، فان كان ما عطاها قرضا فارتفعت الفلوس كان على المستقرض رد ما أخذه على من أقرضه لأبرأس ماله ، ولا قيمته يوم القرض ولا يختار المستقرض الا أن يعطى ما ينفق بين الناس كما أخذ ما ينفق بين الناس .

وقال ابن ادریس فى موضع آخر : من كان له على انسان دراهم أو دنانير أو غيرها من السلع جازله أن يأخذ مكان ماله من غير الجنس الذى له عليه بسعر الوقت ، فان كانت دراهم وتعامل الناس بغيرها ، واسقط الأولى السلطان فليس له الا مثل دراهمه الأولى ، ولا يلزمه غيرها مما يتعامل الآن به بالقيمتها من غير الجنس ، لانه لا يجوز بيع الجنس بالجنس متفاضلا .

وقال العلامة فى المختلف بعد نقل هذه الأقوال : والمعتمد أن نقول : لصاحب الدراهم من النقد الاول ، فان تعذر قيمته الآن من غير الجنس ، لنا انها من ذوات الامثال وحكم المثل ما قلناه .

أقول : ومنشأ اختلاف هذه الأقوال اختلاف ظواهر الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ومنها ما رواه الكلينى والشيخ (نور الله مرقديهما) عن يونس (١) «قال: كتبت الى أبى الحسن الرضا عليه السلام ، ان لى على رجل ثلاثة آلاف درهم ، و كانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الايام ، و ليست تنفق اليوم ، فلى عليه تلك الدراهم بأعيانها أو ما ينفق اليوم بين الناس ؟ فكتب عليه السلام لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس ، كما أعطيته ما ينفق بين الناس .

ومارواه فى التهذيب و الفقيه عن يونس (٢) «قال : كتبت الى أبى الحسن الرضا عليه السلام ، أنه كان لى على رجل دراهم وأن السلطان أسقط تلك الدراهم ، وجاءت دراهم على تلك الدراهم الاولى ولها اليوم و ضيعة ، فإى شىء لى عليه؟ الاولى التى أسقطها السلطان أو الدراهم التى أجازها السلطان فكتب عليه السلام الدراهم الاولى . ومارواه الشيخ فى التهذيب عن صفوان (٣) فى الصحيح «قال : سأله معاوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل وسقطت تلك الدراهم أو تغيرت ولا يباع بها شىء ، ألساحب الدراهم الدراهم الاولى أو الجائزة التى تجوز بين الناس ؟ قال : فقال : لصاحب الدراهم الدراهم الاولى .

والشيخ رحمه الله قد جمع بين هذه الاخبار بحمل ما ينفق بين الناس فى الخبر الاول على معنى قيمة ما كان ينفق اولا وكذلك اول الدراهم الاولى فى الخبرين الاخيرين بقيمة الدراهم الاولى دفعاً للتنافى . قال : لانه يجوز ان تسقط الدراهم الاولى حتى لا يكاد يؤخذ ، فلا يلزم أخذها وهو لا ينتفع بها وانما له قيمة الدراهم الاولى وليس له المطالبة بالدراهم التى تكون فى الحال : انتهى .

«١» الكافى ج ٥ ص ٢٥٢ التهذيب ج ٧ ص ١١٦

(٢-٣) التهذيب ج ٧ ص ١١٧ وأخرج الاول فى الفقيه ج ٣ ص ١١٨

ولا يخلو من بعد ، لعدم قرينة يونسه بهذا المضاف الذى قدره فى الكلام ، بل السياق ظاهر فى أن الجواب وقع على حسب السؤال المتعلق بعين كل من النقد الاول أو الثانى ، وان اجيب فى الخبر الاول بالنقد الثانى ، وفى الاخيرين بالنقد الاول .

واما ما جمع به الصدوق فأبعد ، لعدم القرينة المونسة بهذا التفصيل فى شىء من اخبار المسألة ، مع انه يرد عليه لزوم الربا فى صورة ما ان كان له عليه بوزن معلوم ونقد غير معروف ، فانه حكم بأخذ الدراهم التى تجوز بين الناس . وربما امكن التفاوت بالزيادة والنقصان بينها وبين ما فى ذمته ، فانه متى كان له فى ذمته ألف درهم بوزن معلوم من تلك الدراهم الاولى واخذ عوضها ألف درهم من هذه الاخيرة فربما حصل الزيادة والنقصان بين الاولى والثانية ، فيلزم الربا الان يحمل كلامه على أخذ الثانية وزناً أيضاً ، لكنه خلاف ظاهر كلامه .

والموافق للقواعد - وهو ظاهر كلام من عدا الصدوق فى المقنع والفقهاء وابن الجنيد - هو انه ليس له الا الاولى ان وجدت ، والا فقيمتها ، لكن من غير ذلك الجنس او منه مع التساوى حذراً من الربا ، لان ذلك حكم المثلّى كما تقدم ، وتخرج الروايتان الاخيرتان شاهداً على ذلك ويبقى الكلام فى الرواية الاولى وقد عرفت ما فى جمع الشيخ والصدوق من البعد .

والعلامة فى المختلف بعد ان احتج بما قدمنا نقله احتج بالخبرين الاخيرين ثم نقل عن الصدوق الاحتجاج بالرواية الاولى واجاب عنها بضعف السند واطال فى الطعن به ثم ذكر جواب الشيخ عنها بالحمل على اخذ ما ينفق بين الناس على جهة القيمة عن الدراهم الاولى .

وفيه ان قوله عَلَيْهِ كما اعطيته ما ينفق بين الناس لا يخلو من المنافرة لذلك (١)

«١» فان ظاهره انما هو انك اعطيته ما ينفق بين الناس ، فان لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس ، بمعنى أن الاعتبار ليس بذات النقد من حيث هو ، وانما اعتباره *

وبعض محدثى متأخرى المتأخرين (١) حمل الروايتين الأخيرتين على القرض، كما صرح به فى رواية صفوان، قال : لثلا يحصل الربا، وحمل الاولى على مهر الزوجة او ثمن المبيع، قال : لان المطلق ينصرف الى الرايج (٢) .

وفيه اولا أن ظاهر الرواية الاولى أن ذلك كان قرضاً ايضاً ، حيث قال عليه السلام « كما اعطيته ما ينفق بين الناس » فحملها على ما ذكره من ثمن المبيع ومهر الزوجة خروج عن حاق لفظها وظاهر سياقها .

وثانياً بأن المبلغ الذى استقر فى الذمة حال البيع انما هو رايج ذلك الوقت لان الاطلاق ينصرف اليه كما تقدم بيانه ، فاذا سقط ولم يتعامل به وظهرت دراهم

* من حيث رواجه ، والمعاملة بين الناس، وبه يحصل الاشكال والمخالفة الظاهرة بين الروايتين الأخيرتين كما عرفت منه رحمه الله .

(١) هو المحدث المولى محمد تقي المجلسى فى حواشيه على كتب الاخبار منه رحمه الله .

(٢) أقول : قال شيخنا الشهيد (قدس سره) فى الدروس : لو سقطت المعاملة بالدرهم المقترضة فليس على المقرض الامثلها فان تعذر قيمتها من غير الجنس - حذراً من الربا - وقت الدفع لا وقت التعذر ولا وقت القرض خلافاً للنهاية . وقال ابن الجنيـد والصدوق : عليه ما يتفق بين الناس ، والقولان مرويان ، الا أن الاول أشهر، ولو سقطت المعاملة بعد الشراء فليس على المشتري الا الاولى، ولو تباعا بعد السقوط وقبل العلم فالاولى .

نعم يتخير المغبون فى فسخ البيع وامضائه ، وهو مؤيد لما قلناه فى الاصل بالنسبة الى القرض ، والى ثمن المبيع، ولم نقف عليه الا بعد ما جرى القلم بما اثبتناه فى الاصل .

وأثبتناه فى الحاشية لتأييده لما ذكرناه ، وما ذكره (قدس سره) فى الرجوع الى القيمة، وأنها قيمة وقت الدفع، لا وقت العقد، هو ظاهر عبارة العلامة المنقولة فى الاصل ايضاً - منه رحمه الله .

آخر فى المعاملة رجع حكمه الى حكم القرض ، ولم أقف لهم على كلام هنا فى ثمن المبيع ومهر الزوجة لو كسرت سكة المعاملة الاولى-التى انصرف العقد اليها، وظهرت. سكة أخرى - فى أن له الاولى أو الاخيرة ؟ الا أن مقتضى قواعدهم هو ما ذكرناه ، من رجوعه بالاخيرة الى حكم القرض .

وبالجملة فان العمل بمقتضى الخبرين الاخيرين هو الاوفق بالقواعد الشرعية، ويبقى الكلام فى الرواية الاولى ولا يبعد خروجهما مخرج التقية التى فى اختلاف الاحكام الشرعية أصل كل بلية ، فان جميع ما ذكر من المحامل المتقدمة لا يخلو من تعسف و بعد عن ظواهر الاخبار المذكورة كما عرفت ، و الاحتياط فى المسألة يقتضى الرجوع الى الصلح من الطرفين ، واحوط منه الابراء بعد ذلك من الجانبين والله العالم بحقايق أحكامه .

المقصد الثانى فى الدين

والبحت فيه يقع فى مقامين : الاول - فى الدين المطلق ، وفيه مسائل .
الاولى- قد صرح جملة من الاصحاب بأنه لو غاب المدين وجب نية القضاء والعزل عند امارة الموت ، و لو آيس منه تصدق به عنه، وان قطع بموته و انتفاء الوارث كان للامام عليه السلام .

أقول : وتفصيل هذه الجملة يقع فى مواضع : احدها- ما ذكره من وجوب نية القضاء هو ظاهر جملة من الاخبار من غير تقييد بالغيبة .

قال شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك : وجوب نيته القضاء ثابت على كل من عليه حق ، سواء كان ذو الحق غائبا أم حاضرا ، لان ذلك من أحكام الايمان انتهى .

ومقتضى كونه من احكام الايمان كما ذكره الخروج عنه لو لم ينو ، وهو مشكل لعدم الوقوف على دليله ، الا ان يراد الايمان الكامل ، و كان تخصيصهم وجوب النية بالغائب انه فى المدين الحاضر يجب الدفع اليه عند الطلب ، و أما

الغائب فان النية تقوم مقام ذلك ، الا ان فيه ان مع الحضور قد لا يتمكن من الدفع ، فتجب النية حينئذ متى امكنه ذلك .

واما الاخبار التي أشرنا اليها فمنها ما رواه فى الكافى عن عبد الغفار المجازى (١) عن أبى عبد الله عليه السلام «قال : سألت عن رجل مات وعليه دين قال : ان كان أتى على يديه من غير فساد لم يؤاخذ به الله عز وجل اذا علم بنيته الا ان كان لا يريد ان يؤدى عن امانته فهو بمنزلة السارق ، وكذلك الزكاة ايضاً وكذلك من استحل ان يذهب بمهور النساء» .

وما رواه فى الفقيه عن أبى خديجة (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام «قال : ايما رجل أتى رجلاً فاستقرض منه مالا وفى نيته أن لا يؤديه فذلك اللص العادى» . و ما رواه فى الكافى عن ابن فضال عن بعض أصحابه (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام «قال : من استدان ديناً فلم ينو قضاؤه كان بمنزلة السارق» .

وما ذكره الرضا عليه السلام فى كتاب الفقه الرضوى (٤) فى كلام له عليه السلام فى الدين «قال : فان لم ينو قضاؤه فهو سارق ، فاتق الله وأد الى من له عليك ، وارفق بمن لك عليه» الخبر .

ويدل على خصوص الغائب رواية زرارة بن أعين (٥) فى الصحيح «قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ، ولا على ولى له ، ولا يدري بأى أرض هو ، قال : لا جناح عليه بعد أن يعلم الله منه أن نيته الاداء» .

(١) الكافى ج ٥ ص ٩٩

(٢) الفقيه ج ٣ ص ١١٢

(٣) الكافى ج ٥ ص ٩٩

(٤) المستدرک ج ٢ ص ٤٨٩

(٥) التهذيب ج ٦ ص ١٨٨

ويؤكد هذه الاخبار مارواه فى الكافى عن حمدان بن ابراهيم الهمدانى (١) رفعه الى بعض الصادقين عليه السلام «قال: انى لاحب للرجل أن يكون عليه دين ينوى قضاءه» ،

وما رواه فى الكافى والتهذيب عن ابن رباط (٢) « قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام ، يقول : من كان عليه دين ينوى قضاءه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه على الاداء عن أمانته فان قصرت نيته عن الاداء قصرا عنه من المعونة بقدر ما قصر من نيته .

وثانيها: ما ذكره من وجوب العزل عند امارة الموت ، والذي صرح به الشيخ رحمه الله هو الوجوب مطلقا ، وابن ادريس قد منع ذلك .

قال فى السرائر: وقال شيخنا أبو جعفر فى نهايته ومن وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليها معها وجب عليه أن ينوى قضاءه ، ويعزل ماله عن ملكه ، وهذا غير واجب ، أعنى عزل المال بغير خلاف من المسلمين ، فضلا عن طائفتنا انتهى .

وقال فى المسالك : وأما العزل عند الوفاة فظاهر كلامهم خصوصا على ما يظهر من المختلف أنه لا خلاف فيه ، والا لا يمكن تطرق القول بعدم الوجوب ، لاصالة البراءة مع عدم النص انتهى .

أقول : الذى وقفت عليه فى المختلف هو أنه بعد أن نقل عبارة النهاية المتقدمة و كلام ابن ادريس قال : ليس عندى بعيداً من الصواب حمل قول الشيخ على من حضرته الوفاة ، أو حمل العزل على استبقاء ما يساوى الدين بمعنى أنه يجوز له التصرف فى جميع أمواله بالصدقة وغيرها الا ما يساوى الدين ، فانه يجب عليه ابقائه للايفاء انتهى .

وفى فهم عدم الخلاف من هذه العبارة نظر ، اذ لعل ذلك بالنسبة الى ما يرجحه

(١) الكافى ج ٥ ص ٩٣ .

(٢) الكافى ج ٥ ص ٩٥ التهذيب ج ٦ ص ١٨٥ .

ويختاره فى المسألة.

وكيف كان فأصالة العدم مع عدم ورود نص فى المقام أقوى مستمسك ، قال المحقق الاردبيلي (قدس سره) : وأما وجوب العزل فذكروه ايضاً ، ودليله غير ظاهر ، الا مايتخيل أنه غاية مايمكن وأنه أقرب الى الوفاء ، وبعيد عن تصرف الغير ، ولكن تمسك الاصحاب بمثل هذا مشكل ، الا أن يكون اجماع ونحوه ، ويشكل ايضاً تعينه بذلك بحيث لو تلف يكون من مال الغريم من غير ضمان الامع التفريط والتقصير ، والقول به بعيد انتهى وهو جيد .

نعم يمكن القول بوجوب الوصية به كما ذكره بعض الاصحاب ايضاً لانه مع ترك الوصية ربما أدى الى فوائده ، وبقاء ذمته مشغولة بالدين ، لعدم علم الورثة ، بل ظاهر جملة من الاصحاب القول بوجوب الوصية مطلقاً بماله وعليه ، ويدل عليه جملة من الاخبار الآتية فى محلها انشاء الله تعالى والله العالم .

وثالثها: الصدقة به عنه ، قال العلامة فى المخلاف : اذا غاب المالك غيبة منقطعة ومات ولم يعرف له وارث قال الشيخ فى النهاية : يجتهد المديون فى طلب الوارث ، وان لم يظفر به تصدق عنه ، وتبعه ابن البراج ، وقال ابن ادريس : يدفعه الى الحاكم اذا لم يعلم له وارثاً ، فان قطع أنه لا وارث له كان لامام المسلمين لان الامام يستحق ميراث من لا وارث له .

والمعتمد أن نقول: ان لم يعلم انتفاء الوارث وجب حفظه ، فان آيس من وجوده والظفر به أمكن أن يتصدى به ، وينوى القضاء عند الظفر بالوارث ، وان علم انتفاء الوارث كان للامام .

أما الاول فلانه مال معصوم يجب حفظه على مالكه ، كغيره من الاموال ومع اليأس من الظفر بالوارث ، وعدم العلم به يمكن التصديق به ، لئلا يعطل المال اذ لا يجوز له التصرف فيه ، ولا يمكن أيضا له الى مستحقه فأشبهه اللقطة فحكمه ، اذا الحكم المنوط بها حكم اللقطة موجود هنا ، فيثبت الحكم عملاً بوجود المقتضى .

وأما الثانى فلان له ميراث من لا وارث له ، فيكون للامام (عليه السلام)

انتهى .

وقال شيخنا الشهيد الثانى (نورالله تعالى مرقد ه) فى المسالك بعد أن ذكر الاجتهاد فى طلبه : فان آيس منه قال الشيخ « رحمة الله عليه » : يتصدق عنه ، وتبعه عليه جماعة من الاصحاب و توقف المصنف هنا ، و العلامة فى كثير من كتبه لعدم النص على الصدقة ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم جوازها ، لانها تصرف فى مال الغير غير مأذون فيه شرعاً ، ولاشبهة فى جوازه ، انما الكلام فى تعيينه ، ووجه الصدقة أنها احسان محض بالنسبة الى المالك ، لانه ان ظهر ضمن له عوضها أن لم يرض بها ، و الا فالصدقة أنفع له من بقائها المعرض لتلفها بغير تفريط ، المؤدى الى سقوط حقه ، وقد قال الله تعالى (١) « ما على المحسنين من سبيل » .

خصوصاً ورود الامر بالصدقة فى نظائره كثيرة ، وحينئذ فالعمل بهذا القول أجود ، خصوصاً مع تعذر قبض الحاكم لها ، أمامه فهو أحوط ، و حيث يمكن مراجعته فهو اولى من الصدقة بغير اذنه ، وان كان جازراً لانه أبصر بمواقعها ومصرفها . انتهى .

أقول : هذه جملة من كلماتهم فى المقام أطلنا بنقلها لتحيط خبراً بالاقوال فى المسألة و التعليقات التى اعتمدها أدلة لما صار كل منهم اليه ، و ظاهرهم بل صريح عبارة المسالك عدم وجود نص فى المسألة ، مع أن النصوص موجودة ، وان كانت لاتخلو عن تناف بحسب الظاهر .

والذى وقفت عليه منها ما تقدم من صحيح زرارة (٢) « الدال على أنه لاجتاح عليه بعد أن يعلم الله منه أن فيته الاداء » .

قال العلامة فى التذكرة بعد نقله أنه يدل من حيث المفهوم على منع التصديق ووجوب الطلب دائماً : ولا يخفى ما فيه لان الطلب مع اليأس وعدم امكان الوجدان عبث لا يحسن أن يأمر به ^{إلا} فيمكن حمله على عدم اليأس والظاهر عندى أن الغرض

(١) سورة التوبة الآية - ٩١ .

(٢) التهذيب ج٦ ص١٨٨

من السؤال انما هو أنه هل يؤخذ لشغل الذمة على هذه الحال أم لا؟ فأخبره بأنه لا جناح عليه اذا علم الله سبحانه من نيته الاداء .

و منها ما رواه المشايخ الثلاثة (نور الله تعالى مراقدهم) بأسانيدهم وفيها الصحيح عن معاوية بن وهب (١) «عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري أين يطلبه ، ولا يدري أحى هو أم ميت ، ولا يعرف له وارثا ولا نسباً ولا ولداً ، قال : أطلب قال : ان ذلك قد طال ، فأتصدق به ؟ قال : أطلبه » قال : في الفقيه وقدروى في هذا خبر آخر «ان لم تجده وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به» . أقول : ربما أشعر ظاهر هذا الخبر أيضا بوجوب الطلب دائما ، ولو مع اليأس ، وفيه ما عرفت آنفاً ، والواجب حمله على امكان الوجود وعدم اليأس ، أو الاستحباب والتخير جمعا بينه وبين ما يأتي ، ومنه المرسلة المذكورة ، وهذا المرسلة ظاهرة فيما ذهب الى الشيخ ، ومن تبعه من وجوب الصدقة .

ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن (نصر بن) حبيب (٢) صاحب الخان «قال : كتبت الى عبد صالح عليه السلام قال : قد وقعت عندي ما تأدرهم (وأربعة دراهم) ، وانا صاحب فندق فمات صاحبها ، ولم أعرف له ورثة فرأيتك في اعلامي حالها ، وما أصنع بها فقد ضقت بها ذرعا ؟ فكتب أعمل فيها وأخرجها صدقة قليلا قليلا حتى تخرج» قال في الاستبصار (٣) : «انما له أن يتصدق بها اذا ضمن لصاحبها أو أنها للامام ، فأمره أن يتصدق عنه» .

أقول: الظاهر بعد الاحتمال الثاني ، لان عدم معرفته الورثة لا يدل على العدم، سيما أنه لم يطلب ولم يفحص ، وكون ذلك للامام مشروط بالعلم بعدم الوارث كما لا يخفى ، وبه يظهر أن هذا الخبر دليل على قول الشيخ ومن تبعه ، وأن ما ذكره

(١) الفقيه ج ٤ ص ٢٤١ التهذيب ج ٦ ص ١٨٨

(٢) التهذيب ج ٩ ص ٣٨٩ وفيه عن فيض بن حبيب .

(٣) الاستبصار ج ٤ ص ١٩٧

الاصحاب من عدم النص على ذلك غفلة عن الوقوف عليه و على أمثاله .
ومارواه فى الكافى والتهذيب عن الهيثم ابن أبى روح صاحب الخان (١).
«قال : كتبت الى عبد صالح عليه السلام أنى أتقبل الفنادق فينزل عندى الرجل فيموت فجأة
ولا أعرفه و لأعرف بلاده ، و لا ورثته فيبقى المال عندى كيف أصنع به ؟ ولمن
ذلك المال ؟ فقال : اتركه على حاله » و ظاهر هذا الخبر بقاؤه أمانة عنده حتى
يظهر له طالب .

وعن هشام بن سالم (٢) «قال : سأل «خطاب الاعور» أبا ابراهيم عليه السلام و أنا
جالس ، فقال : انه كان عند أبى أجير يعمل عنده بالاجر فققدناه ، وبقي من أجره
شيء ولا نعرف له و ارثا قال : فاطلبوه قال : قد طلبناه و لم نجده ، فقال : مساكين
وحرك يديه ، قال : فأعاد عليه قال : اطلب واجهد فان قدرت عليه ، والاهو كسبيل
مالك حتى يجيىء له طالب ، فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له أن يدفع
اليه» .

قال المحدث الكاشانى : فى ذيل هذا الحديث «مساكين» يعنى أنتم مساكين
حيث ابتليتم بهذا ، أو حيث لم تعرفوا أنه لمن هو فانه للامام عليه السلام ، فكأنه عليه السلام ، لم
ير المصلحة فى الإفصاح بذلك ، ويؤيد هذا المعنى ماأتى فى باب من مات وليس له
وارث ، أو فقد وارثه من كتاب الجنائز من الاخبار ، ويحتمل أن يكون المراد بقوله
«مساكين» يدفع الى المساكين أو رأيك أن تدفع الى المساكين على سبيل الاخبار أو
الاستفهام كمايدل عليه الخبران الاتيان انتهى .

أقول : الظاهر عندى بعد ما ذكره من الاحتمالين ، فان عجز الخبر ينادى بصريحه
أنه بعد مراجعة السائل أمره أنه يكون عنده فى ذمته حتى يجيىء طالبه ، و هو أحد
الوجوه فى المسألة كما سيأتى ايضاحه انشاء الله تعالى ، وحينئذ فالمراد بقوله مساكين
انما هو الترحم لهم لاجل ابتلائهم بذلك كما هو المعنى الاول الذى ذكره .

(١) الكافى ج ٧ ص ١٥٤ التهذيب ج ٩ ص ٣٨٩

(٢) التهذيب ج ٩ ص ٣٨٩ وفيه (حفص الاعور)

و ما رواه فى التهذيب عن هشام بن سالم (١) فى الموثق «قال : سأل حفص الأعور أبا عبد الله عليه السلام ، وأنا عنده جالس ، فقال : أنه كان لابی اجير كان يقوم فى رحاه وله عندنا درهم ، وليس له وارث ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : تدفع الى المساكين ، ثم قال : رأيتك فيها ، ثم أعاد عليه المسألة فقال له : مثل ذلك فأعاد عليه المسألة الثالثة ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : تطلب له وارثاً ، فان وجدت له وارثاً ، والا فهو كسبيل مالك ، ثم قال : ما عسى أن نصنع بها ، ثم قال : توصى يها فان جاء طالبها والا فهى كسبيل مالك» .

أقول : قوله «وليس له وارث» يعنى باعتبار علمنا ، والافلو كان عدم الوارث معلوماً كان من الإنفال ، ولم يتجه الجواب هنا بما ذكره عليه السلام ، ثم أن الخبر قد تضمن أولاً جوابه عليه السلام بالدفع الى المساكين ، يعنى الصدقة به كماله عليه الخبر ان المتقدمان ، فيكون مؤيداً لقول الشيخ و من تبعه ، ثم انه بعد مراجعة السائل ثانياً أجابه بذلك أيضاً ، و بعد المراجعة ثالثاً أجابه بأنه بعد طلب الوارث و عدم وجوده يكون كسبيل ماله .

والظاهر أن المراد بذلك الكناية عن جواز التصرف فيه ، والتملك له بشرط الرد ان ظهر طالب ، والوصية بذلك عند الموت ، كماله عليه هذا الخبر ، وخبر خطاب الأعور المتقدم ، وحينئذ فيجب حمل الخبر على التحخير بين الأمرين المذكورين كما يجمع به بين الاخبار المتقدمة ، فان بعضاً منهادل على الصدقة ، وبعضاً على أنه كسبيل ماله ، وربما أشعر هذا الخبر بأن الأفضل هو الصدقة ، وان جاز التملك مع الضمان ، حيث أنه عليه السلام ، انما سوغ له الثانى بعد المراجعة ثلاثاً ، ولعل قصد السائل فى هذه المراجعات مع أمره له بالصدقة أولاً وثانياً هو أنه قد سمع جواز التملك مع الضمان ، وكان رغبته فى ذلك فجوزه عليه السلام له أخيراً .

وما رواه فى الفقيه فى الصحيح عن صفوان بن يحيى عن ابن جنيد عن هشام

بن سالم (١) قال : سأل حفص الاعور أبا عبد الله عليه السلام ، وأنا حاضر فقال : كان لابی أجبر وكان له عنده شيء ، فهلك الاجبر ولم يدع وارثاً ولا قرابة ، وقد ضقت بذلك فكيف أصنع ؟ فقال : رأيك المساكين ، فقلت : جعلت فداك اني ضقت بذلك ، فكيف أصنع ؟ فقال : هو كسبيل مالك ، فان جاء طالب اعطيته .

وهذا الخبر موافق لعجز سابقه ، ولخبر خطاب الاعور . وأنت خبير بما ذيلنا به هذه الاخبار ، أن بعضاً منها دل على المصدقة ، وبعضاً على الامانة في يده ، وبعضاً دل على التملك ، وأنه كسبيل ماله يتصرف فيه كما شاء مثل سائر أمواله مع الضمان والوصية به ، والجمع بينهما بالحمل على التخيير بين الامور الثلاثة .

و الاصحاب القائلون بالمصدقة قيدوها بأنه ، يتصدق به عن المالك ، ومتى ظهر المالك و رضى بذلك فلا اشكال : و مع عدم رضاه فيغرم للمتصدق له ، ويكون ثواب الصدقة للمتصدق ، ولا بأس به ، وان كانت الاخبار مطلقة اذ التصديق بمال الغير بغير اذنه والتصرف فيه كذلك ممنوع عقلاً ونقلاً ، وأما التصديق به على الوجه المذكور فاحسان محض ، « و ما على المحسنين من سبيل » لانه قد نوى التصديق به على المالك ، فان اتفق موته قبل الصدقة أو بعدها فقد وصل اليه ثواب الصدقة ، وان اتفق حياته ورجوعه الى ماله ، فهو مخير بين قبول ثواب الصدقة ، وغرامة ماله ، ورجوعه عليه ، فالاحسان ظاهر ، وفي بقاءه أمانة من خطر التلف بغير تفريط الموجب لعدم الضمان - ما هو ممكن ، وكذا في جواز التصرف فيه وتملكه مع الوصية من حيث احتمال عدم رجوعه وظهوره ، فالتصدق على كل حال أرجح (٢) .

(١) الفقيه ج ٤ ص ٢٤١

(١) ومن جملة الفروع على ذلك قالوا لو دفعها الى الحاكم فلا ضمان وان تلف في يده بغير تفريط ولم يرض المالك ، أمام بقاء عينها معزولا في يده أو يدوارته فينبغي أن يكون حكمها حكم مالو كانت في يد الحاكم ، لان الاذن الشرعي في عزلها يصيرها أمانة في يده ، فلا يتبعه الضمان مع احتماله ، لان الامانة هنا شرعية لاملكية والامانة*

ثم ان مذكروه الاصحاب من الرجوع للحاكم الشرعى وأطالوا به ، وفرعوا عليه لاجوده فى أخبار المسألة كما سمعت ، الا أن العذر لهم ظاهر من جهة عدم ذكرهم لما نقلناه من هذه الاخبار ، بل عدم وقوفهم عليها ، وأن كانوا غير معذورين من جهة التتبع للدلة من مظانها ، والاستعجال فى التصنيف وجمود من اللاحق على مذكروه السابق ، نسأل الله سبحانه للناولهم المسامحة فى زلات الأقدام ، والعفو عن هفوات الأقلام ، وزيف الأفهام فى الأحكام .

قال فى المسالك : ومصرف هذه الصدقة مصرف المندوبة ، وان وجبت على المديون أو وارثه بالعارض ، فانه بمنزلة الوكيل والوصى الذى يجب عليه الصدقة وان كانت فى أصلها مندوبة انتهى .

ورابعها: مذكروه من أنه مع القطع بموته وعدم وجود الوارث فهو للإمام عليه السلام وهو مما لا خلاف فيه بين علمائنا الاعلام ، وبه استفاضت الاخبار كما تقدمت الإشارة اليه فى كتاب الخمس فى بحث الإنفال ، وحيث أنالنا نعط المسألة حقها ثمة من التحقيق ونقل جملة الاخبار المتعلقة بها ، حيث أن هذا الخاطرا نأخذنا خطر لنا فى الكتب الأخيرة فنتقل هنا جملة أخبار المسألة وما يتعلق بها من البحث والتحقيق . فمنها ما رواه الشيخ فى الصحيح عن محمد بن مسلم (١) «عن أبى جعفر عليه السلام قال : من مات و ليس له وارث من قرابته ، و لا مولى عتاقه قد ضمن جريرته فماله من الإنفال» .

وفى رواية حماد بن عيسى (٢) الطويلة المتقدمة فى الكتاب المشار اليه آنفا قال : «فيه وهو وارث من لا وارث له» .

※ الشرعية قد يتبعها الضمان انتهى .

وظاهر الشهيد فى الدروس التخيير بين الدفع للحاكم وبين ابقائه فى يده أمانة وبين الصدقة مع الضمان - منه رحمه الله .

(١) التهذيب ج ٩ ص ٣٨٧ الفقيه ج ٤ ص ٢٤٢

(٢) الكافى ج ٧ ص ١٦٩

ومارواه الصدوق في الفقيه عن أبان بن تغلب (١) «عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يموت لا وارث له ولا مولى له ؟ قال : هو من اهل هذه الآية «يستلونك عن الانفال» .

و مارواه في الكافي عن الحلبي (٢) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : من مات وترك ديناً فعلىنا دينه والينا عياله ، ومن مات وترك مالا فلورثته ، ومن مات وليس له موالى فماله من الانفال» .

ومارواه في الكافي في الصحيح أو الحسن والشيخ في الموثق عن محمد الحلبي (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام «في قول الله عز وجل (٤) «يستلونك عن الانفال» قال : من مات وليس له مولى فماله من الانفال» .

و أما ما رواه في الكافي و التهذيب عن داود عن ذكره (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام «قال : مات رجل على عهد أمير المؤمنين (عليه السلام) لم يكن له وارث فدفع أمير المؤمنين عليه السلام ميراثه الى همشريجه» .

ومارواه في الكافي عن خلاد السندی (٦) «عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كان على عليه السلام يقول في الرجل يموت و يترك مالا و ليس أحد : اعط الميراث همشريجه» .

و ما رواه في التهذيب عن خلاد عن السري (٧) رفعه الى أمير المؤمنين عليه السلام ، «في الرجل يموت ويترك مالا ليس له وارث قال : فقال أمير المؤمنين عليه السلام : اعط همشريجه» فقد أجاب الشيخ عن هذه الروايات بعد الطعن

(١) الفقيه ج ٢ ص ٢٣ التهذيب ج ٩ ص ٣٨٧

(٢) الكافي ج ٧ ص ١٦٨

(٣) الكافي ج ٧ ص ١٦٩ التهذيب ج ٩ ص ٣٨٦

(٤) سورة لانفال الآية ١-

(٥-٦) الكافي ج ٧ ص ١٦٩ التهذيب ج ٩ ص ٣٨٧

(٧) التهذيب ج ٩ ص ٣٨٧

فى الاسانيد - بالحمل على تبرعه بحقه ، لا أن هذا حكم كل مال لاوارث له ، وهو جيد.

وقال الصدوق فى الفقيه : متى كان الامام ظاهراً فماله للامام عليه السلام ومتى كان الامام غائباً فماله لاهل بلده متى لم يكن له وارث ، ولاقربة أقرب اليه بالبلدية ،

أقول : أنت خير بما فيه فان قصد بذلك الجمع بين هذه الاخبار بما ذكره ففيه أن اخبار الدفع الى أهل البلد صريحة فى وجود الامام عليه السلام ، فان المدافع هو أمير المؤمنين عليه السلام فكيف يصح حملها على زمن الغيبة ، والاخبار الاولى وان كانت مطلقة الآن هذه الاخبار ظاهرة فى زمن الحضور ، وان كان ذلك حكماً كلياً لا بالنظر الى هذه الاخبار فلا دليل عليه والله العالم .

المسألة الثانية : لو كان لاحد فى ذمة آخر دين فباعه بأقل منه عيناً أو قيمة على وجه لا يحصل فيه الربا ، ولا الاخلال بشروط الصرف لو كان العوضان من الاثمان ، فالمشهور بين الاصحاب أنه يجب على الذى عليه الدين دفع ذلك الدين كملاً الى المشتري ، لانه قد انتقل اليه بالعقد الصحيح كما انتقل الثمن بأجمعه الى البائع .

وقال الشيخ وجماعة : انه لا يلزم المدين اكثر مما دفعه المشتري من الثمن ، ولا ريب فى مخالفة هذا القول للقواعد الشرعية ، والضوابط المرعية ، لأنه قد وردت به الاخبار وعليها اعتمد الشيخ (رحمة الله عليه) فيما أفتى به هنا .

ومنها ما رواه فى الكافى و التهذيب عن محمد بن الفضيل عن ابى حمزة (١) « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كان لرجل عليه دين ، فجاء رجل فاشتري منه بعرض ، ثم انطلق الى الذى عليه الدين ، فقال له : اعطنى مال فلان عليك ، فانى قد اشتريته منه ، كيف يكون القضاء فى ذلك؟ فقال أبو جعفر (عليه السلام) يرد عليه الرجل الذى عليه الدين ماله الذى اشتري به من الرجل الذى له الدين »

وعن محمد بن الفضيل (١) « قال : قلت للرضا عليه السلام : رجل اشترى ديناً على رجل ، ثم ذهب الى صاحب الدين ، فقال له : ادفع الى مالقلان عليك فقد اشتريته منه ؟ قال : يدفع اليه مادفع الى صاحب الدين ، ويرى الذي عليه المال من جميع ما بقى عليه » .

والمشهور بين المتأخرين رد الخبرين بضعف الاسناد ، و مخالفة القواعد الشرعية كما ذكرناه آنفاً ، خصوصاً الرواية الثانية المتضمنة لبراءة المدين عليه المال من جميع ما بقى عليه ، فانه لا يعقل هيهنا وجه للبراءة لانه قبل البيع ملك البايع وبعد البيع فاما أن ينتقل بالبيع الى المشتري أم لا ؟ فان انتقل فالواجب دفع الجميع الى المشتري ، والا فلا موجب لخروجه عن ملك الاول .

وأما الرواية الاولى فيمكن حملها على مساواة ما اشترى به الدين الذي اشتراه فانها وان كانت مطلقة ، لكن تنزيلها على ما ذكرناه ممكن لثلا يخرج عن مقتضى القواعد الصحيحة والضوابط الصريحة .

وبالجملة فالمسألة بمحل من الاشكال ، اذا الخروج عن مقتضى القواعد المذكورة مشكل ، وطرح الخبرين من غير معارض في المقام أشكل ، ولو وقع بطريق الصلح صح ولا اشكال ، ولا يراعى فيه شروط الصرف ، لاختصاصه بالبيع ، أما الربا فينبغي مراعاته للقول بعدم اختصاصه بالبيع ، كما تقدم في باب (٢) .

(١) الكافي ج ٥ ص ١٠٠ التهذيب ج ٦ ص ١٩١ .

(٢) ومما يؤيد الخبرين المذكورين ، رواه في الكافي والتهذيب عن عمر بن يزيد « ٥ » قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام ، عن رجل ضمن على رجل ضمناً م صالح عليه قال : ليس له الا الذي صالح عليه » فانه ظاهر في براءة ذمة المضمون عنه فيما زاد عن مال الصلح ، وبذلك صرح الاصحاب ايضاً في هذه المسألة والفرق بين المسألتين لا يخلو من خفاء و اشكال ، وان امكن تكلفه الا أن الخبر المذكور لا يخلو من تأييد لما نحن فيه . منه رحمه الله .

« ٥ » الكافي ج ٥ ص ٢٥٩

والعلامة فى المختلف هنا مع ابن ادریس كلام قد بسط فيه لسان الطعن على ابن ادریس و التشنيع لنسبته الى التجهيل مع التأويل للخبرين المذكورين لأبأس بنقله فى المقام ، وان طال به زمام الكلام ، لمافيه من الفوائد الظاهرة لذوى الافهام . قال (قدس سره) فى الكتاب المذكور : لو باع الدين باقل ماله على المديون ، قال الشيخ : لم يلزم المدين أكثر مما وزن المشتري من المال ، وتبعه ابن البراج على ذلك ، وقال ابن ادریس : قول الشيخ طريف عجيب يضحك الثكلى ، وهو أنه اذا كان الدين ، ذهباً كيف يجوز أن يبيعه بذهب أقل منه ، وان كان فضة كيف يجوز بيعه بفضة أقل منه ، أو ان كان ذهباً فباعه بفضة ، أو فضة فباعه بذهب ، كيف يجوز انفصالهما من مجلس البيع الا بعد أن يتقابضا الثمن والمثمن ، يقبض البائع الثمن ، و المشتري المثمن ، فان هذا لاختلاف فيه بين طائفتنا ، بل لاختلاف فيه بين المسلمين ، وقوله لم يلزم المدين أكثر مما وزن المشتري من المال ان كان البيع صحيحاً لزم المدين تسليم ما عليه جميعه الى المشتري ، لانه صار مالا من أمواله بالشراء ، وقد يشتري الانسان ما يساوى خمسين قنطاراً بدينار واحد ، اذا كان البائع من أهل الخبرة ، وانما هذد أخبار آحاد أوردوها على ما وجدها ایراداً لاعتقاداً .

ثم قال العلامة : واعلم أن كلام الشيخ قد اشتمل على حكيمين ، الاول - جواز بيع الدين بأقل منه . ولاريب فى جوازه ، ونسبة ابن ادریس كلام الشيخ فيه الى انه طريف عجيب يضحك به الثكلى جهل منه ، وقلة تأمل وسوء فهم ، وعدم بصيرة وانتفاء التحصيل لكلام العلماء ، وعدم معرفة بمدلول اقوالهم ، فان الشيخ لم يحصر هو ولا غيره من المحصلين الدين فى النقود ، بل يجوز أن يكون ذهباً أو فضة أو غيرهما من الاقمشة والامتعة ، ثم لم يحصروا بيع الدين بالنقود ، ولأوجبوا أن يكون الثمن من الذهب ، أو الفضة حتى يتعجب من ذلك ، و يظهر للامة قلة ادراكه وعدم تحصيل وسوء أدبه ومواجهة مثل هذا الشيخ المعظم الذى هو رأس المذهب والمعلم له ، والمستخرج للمعانى من كلام الائمة (عليهم السلام) ، بمثل هذه السفه

والقول الردى ، وهل منع احد من المسلمين بيع قفيز حنطة فى الذمة يساوى ديناراً بربع دينار ، أو بيع الدينار الدين بربع القفيز ، فان اذاه سوء فهمه وقلة تحصيله الى اشتراط المساواة فى الجنس باعتبار لفظة أقل كان ذلك غلطاً ظاهراً ، وجعل المال ما لا يدخل فيه الربا فيه ، لظهور مثل هذه القواعد الممهدة والقوانين الموطدة من تحريم الربا ، على انه فى باقى كلامه صرح بجواز ذلك حيث تعجب من عدم التزام المديون بجميع الدين ، وسوغ بيع ما يساوى خمسين قنطاراً بدينار ، لكن هذا الرجل لقلة تحصيله لا يفهم وقوع التناقض فى كلامه ، و تعجبه بنفسه لا يبالى أين يذهب .

الحكم الثانى - عدم الزام المديون باكثر مما وزنه المشتري والشيخ عول فى ذلك على رواية محمد بن الفضيل ، ثم ذكر الرواية كما قدمناه ، ثم ذكر رواية أبى حمزة ، ثم قال : ولا ريب فى صحة البيع ولزومه وجوب ايفاء المشتري ما على المديون .

ولا بد حيثئذ من محمل للروايتين وليس بعيداً من الصواب أن يحملا على أحد الامرين ، الاول - الضمان ويكون اطلاق البيع عليه والشراء بنوع من المجاز ، اذ الضمان اذا دى عن المضمون باذنه عرضاً عوضاً عن الدين كان له المطالبة بالقيمة ، وهو نوع من المعاوضة يشبه البيع ، بل هى هوفى الحقيقة ، وانما ينفصل عنه بمجرد اللفظ لا غير .

المحمل الثانى أن يكون البيع وقع فاسداً فانه يجب على المديون دفع ما ساوى مال المشتري اليه بالاذن الصادر من صاحب الدين ، ويرى من جميع ما بقى عليه من المشتري ، لامن البايع ، ويجب عليه دفع الباقي الى البايع لبرائته من المشتري ، وهذان المحملان قريبان ، يمكن صرف الروايتين اليهما ، وكلام الشيخ أيضاً يحمل عليهما من غير أن ينسب الشيخ الى مانسبه ابن ادريس انتهى كلامه زيد مقامه .

ولا يخفى ما فى كل من محمله للخبرين من التكلف والتعسف ، الذى يقطع

ج-٢٠. فى أنه اذا رأى صاحب الدين المدينون فى الحرم لم يجز له مطالبته-١٦١-

بعده، وربما يفهم من مثل هذا التشنيع من العلامة هنا ومثله ما وقع فى كلام شيخنا السفيد فى مقام الرد على الصدوق - فى مسألة نفى السهو عن المعصوم ، وفى شرح الاعتقادات ومثلها غيرهما أيضاً من المتأخرين- جواز الغيبة واستثنائها من التحريم المتفق عليه فى مثل هذه المواضع ، و الا فالامر مشكل ، فان جلالة مثل هؤلاء المشايخ و عدالتهم وورعهم وتقواهم الظاهر كالشمس فى رابعة النهار ، يمنع من قدمهم على هذا الامر المتفق على تحريمه نصاً وفتوى ، وان كانوا لم يصرحوا بذلك فى مستثنيات الغيبة. والله سبحانه العالم .

تذنيب: قال فى المختلف : قال ابن ادریس: الدين المؤجل لا يجوز بيعه على غير من هو عليه بلا خلاف ، والوجه عندى الكراهة ، للاصل الدال على الجواز و الاجماع ممنوع ، وأما ان كان حالا لم يجز بيعه بدين آخر مثله ، وهل يجوز بيعه نسيئة ؟ قال فى النهاية : يكره ذلك مع أنه منع من بيعه بدين آخر مثله ، وقال ابن ادریس : لا يجوز بيعه نسيئة ، بل هو حرام محظور ، لانه بعينه بيع الدين بالدين ، وهو حسن انتهى .

اقول : قد تقدم فى مباحث الفصل الثانى فى السلف ما يتعلق بهذا المقام و يأتي انشاء الله تعالى فى بعض مسائل هذا الكتاب ما فيه كفاية لذوى الافهام .
المسألة الثالثة - قال الشيخ فى النهاية : اذا رأى صاحب الدين المدينون فى الحرم لم يجز له مطالبته فيه ولا ملازمته ، بل ينبغى أن يتركه حتى يخرج من الحرم ، ثم يطالبه كيف شاء .

وقال على بن بابويه على ما نقله عنه العلامة فى المختلف والشهيد فى الدروس : اذا كان لك على رجل حق فوجده بمكة أو فى الحرم فلا تطالبه ، و لا تسلم عليه ، فتفرغه الا أن يكون اعطيته حقك فى الحرم ، فلا بأس بأن تطالبه به فى الحرم .
وقال ابن ادریس : قول الشيخ محمول على أن صاحب الدين طالب المدينون خارج الحرم ، ثم هرب منه فالتجىء الى الحرم ، فلا يجوز لصاحب الدين مطالبته ولا افزاعه ، فأما اذا لم يهرب الى الحرم ولا التجاء اليه خوفاً من المطالبة بل وجده

فى الحرم وهو ملى بماله موسر دينه ، فله مطالبته وملازمته ، و قول ابن بابويه -
 الا ان يكون اعطيته حقه فى الحرم فلك أن تطالبه فى الحرم - يلوح ما ذكرناه ، و
 لو كان ماروى صحيحاً لورد ورود أمثاله متواتراً ، والصحابه والتابعون والمسلمون
 فى جميع الامصار يتحاكمون الى الحكام فى الحرم ، ويطالبون الغرماء بالديون ،
 و يحبس الحاكم على الامتناع من الاداء الى عصرنا هذا من غير تناكر منهم فى
 ذلك ، والانسان مسلط على أخذ ماله ، و المطالبة عقلاً وشرعاً .

وقال العلامة فى المختلف : و الاقرب عندى كراهة ذلك على تقدير الادانة
 خارج الحرم ، دون التحريم ، عملاً بالاصل و الاباحة مطلقاً على تقدير الادانة
 فى الحرم ، وبما ذهب اليه الشيخ فى النهاية من التحريم صرح ابن ادريس وابو الصلاح ،
 الا أنهما أضافا الى الحرم مسجد النبى ﷺ ومشاهد الائمة ﷺ .

اقول : أما ما ذهب اليه الشيخ من التحريم فى الحرم فيدل عليه موثق سماعة (١)
 عن أبى عبد الله عليه السلام « قال : سألت عن رجل لى عليه مال فغاب عنى زماناً فرأيت
 يطوف حول الكعبة ، فأتقاضاه ، قال : قال : لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من
 الحرم » وظاهر العلامة الاستدال بهذه الرواية على الكراهة كما اختاره .

وفيه أن التهى حقيقة فى التحريم كما صرح به هو و غيره فى الاصول ،
 والحمل على خلافه يحتاج الى قرينة ، وأما ما نقل عن الشيخ على بن بابويه فهو
 مأخوذ من كتاب الفقه الرضوى على النهج الذى كررنا ذكره فى كتب العبادات ،
 حيث أنه (٢) قال (عليه السلام) : ان كان لك على رجل حق فوجدته بمكة أوفى الحرم
 فلا تطالبه ، ولا تسلم عليه فتفزع ، الا أن تكون أعطيته حقه فى الحرم ، فلا بأس أن
 تطالبه فى الحرم .

وهى عين عبارة الشيخ المذكور ، كما قدمنا ذكره فى جملة من المواضع ،
 سيما فى كتب العبادات فى افتاء الشيخ المذكور فى رسالة الى ابنه بعبارات الكتاب ،

(١) التهذيب ج ٦ ص ١٩٤

(٢) المستدرک ج ٢ ص ٤٩٣

ج-٢٠ في أنه اذا رأى صاحب الدين المدينون في الحرم لم يجز له مطالبته - ١٦٣ -

ونحوه ابنه الصدوق في الفقيه ، كما تقدم التنبيه عليه في الكتب المذكورة ، ومن ثم اعتمدنا على الكتاب المذكور لاعتماد هذين العمدتين عليه .

وانت خبير بأنه لا منافاة بين الخبرين ، فان الخبرين متفقان على أن تحريم المطالبة انما هو في صورة ما اذا كان الدين خارج الحرم ، ثم انه وجده في الحرم ، وأما لو كانت الاستدانة في الحرم فحكمها في موثق سماعة غير مذكور ، اذ مرده ظاهراً انما هو ما قلناه ، فاشتمال رواية الكتاب المذكور على حكم الاستدانة في الحرم لامعارض لها . فيجب العمل بها كما عمل بها الشيخ المذكور .

وقال المحدث الكاشاني (رحمه الله عليه) في المفاتيح في ضمن عدجمله من المستحبات : وأن لا يطالبه في الحرم ، بل لا يسلم عليه ، ولا يروعه حتى يخرج ، كذا في الخبر ، أما لو التجأ المدينون اليه لم يجز مطالبته فيه ، بل يضيق عليه في المطعم والمشرب ، الى أن يخرج ، لقوله تعالى (١) « ومن دخله كان آمناً » كذا قالوه انتهى .

أقول : ما نقله عنهم من الكلام الاخير لم أقف عليه فيما حضرني من كلامهم في الدين . نعم ذلك في الجناية كما وردت به الاخبار ، وصرح به الاصحاب . وأما ما ذكره ابن ادريس وطول به من الكلام فهو نفخ في غير ضرام ، وأي موجب لتأويل كلام الشيخ مع وجود الرواية به ، وأي منافاة في الخبر المذكور مع ما علم من اختصاص الحرم باحكام عديدة لا يشاركه غيره فيها ، فتخصص به العمومات ، وهذا من جملتها . ثم من الذي اشترط في الاخبار - الواردة في الاحكام - ورودها متواترة في كل حكم حكم ، وجزئي جزئي حتى أنه يرد هذه الرواية لعدم كونها كذلك .

ثم أي دليل فيما احتج به من فعل الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى يومه ، والجميع انما هم من قضاة المخالفين ، وعلماهم - الذين نسبهم الى الاسلام هنا -

مع قوله بكفرهم ونجاستهم ونحو ذلك مما تقدم فى كتب العبادات ، وهل يدعى أحداً أنه منذوقت موت النبى ﷺ الى يومنا هذا صار للشيعنة حكم وقضاة ، يحكمون ويقضون فى الحرم أو غيره ، يحبسون ونحو ذلك مما ذكره حتى أنه يمكنه الاحتجاج بما ذكره ، ما هذا الاتحكامات باردة ، وتمحلات شاردة .

والعجب منه عفى الله تعالى عنه فى رده هذا الاخبار وأمثالها ، وتكذيبه بها مع ما استفاض عنهم ﷺ من النهى عن التكذيب بما جاء عنهم ولو جاء به خارجى أوقدرى ، وأن مارانت له قلوبكم فاقبلوه ، وما شأزت منه فردوه إلينا ، ما هذه الا جرة زائدة من هذا الفاضل التحرير ، وخروج عن الدين من حيث لا يشعر صاحبه نسأل الله - تعالى - المسامحة لنا وله من حقوات الاقلام ، وزلات الاقدام .

وأما ما ذكره العلامة من التفصيل - تبعاً لابن بابويه لكنه حكم بالكراهة فيما حكم به ابن بابويه - ففقه ما عرفت من أن ظاهر الرواية هو التحريم ، وحمله لها على الكراهة يحتاج الى دليل .

والاستناد الى الاصل فى مقابلة الخبر الذى ظاهره التحريم غير مسموع ، هذا بالنسبة الى الاستدانه خارج الحرم ، وأمام وقوعها فى الحرم فجيء ، لما عرفت من كلام الرضا عليه السلام فى الكتاب المتقدم ، والانصب لهذا الاستناد الى الاصل ، فانه فى محله ، وتخرج الرواية المذكورة شاهدة على ذلك .

وأما اضافة مسجد النبى ﷺ والمشاهد المقدسة الى الحرم كما ذكره الفاضلان المتقدمان فلم نقف له على مستند ، وكانهما لاحظا اشتراك الجميع فى شرف المكان ، وهو قياس محض والله العالم ،

المسألة الرابعة - الظاهر أنه لاخلاف بين الاصحاب فى أنه بموت المديون تحل ديونه المؤجلة ، وانما الخلاف فى الحل بموت الغريم ، فذهب جماعة منهم الشيخ فى النهاية وأبو الصلاح وابن البراج والطبرسى الى ذلك .

والمشهور وهو قول الشيخ فى الخلاف ، والميسوط خلافه ، وعلل الاول بأن بقاء الدين على الميت بعد موته لا معنى له ، ومعلوم أنه لم ينتقل الى ذمة الورثة ،

للأصل (١) ، ولعدم تكليف أحد بفعل غيره ، وعلل الثاني بأن المال كان مؤجلاً وانتقل إلى الوارث ، وينبغي أن يكون كما كان ، لعدم لزوم شيء على أحد بموت غيره ، وللاستصحاب .

والذي وقفت عليه من الأخبار في المقام مارواه في الكافي مسنداً عن أبي بصير (٢) «قال : قال أبو عبد الله عليه السلام والصدوق في الفقيه مرسلًا «قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : اذا مات الرجل حل ماله ، وما عليه من الدين» .

و ما رواه في التهذيب و الفقيه عن السكوني (٣) عن جعفر عن أبيه عليه السلام «انه قال : اذا كان على رجل دين إلى أجل ، ومات الرجل حل الدين» .

و مارواه في التهذيب عن الحسين بن سعيد (٤) في الصحيح «قال : سألت عن رجل أقرض رجلاً دراهم إلى أجل مسمى ، ثم مات المستقرض أيحل مال القارض عند موت المستقرض منه ، أو للورثة من الأجل ما للمستقرض في حياته ؟ فقال : اذا مات فقد حل مال القارض» .

و القائلون بالحلول بموت الغريم استندوا إلى رواية أبي بصير المذكورة ، و ظاهر الصدوق بناء على قاعدته المذكورة في صدر كتابه القول بذلك أيضاً ، ولكن لم أطلع على من نقله عنه ، إلا أنه لا ريب مما ذكرناه ، حيث أنهم يستندون المذهب إليه في هذا الكتاب بما ذكرناه ، وغاية ما أجاب به المتأخرون عن الخبر المذكور

(١) أقول : و الاظهر تعليله بان الحق لا ينتقل من شخص إلى آخر الأبرياء صاحب الحق فلا ينتقل إلى ذمة الوارث بمجرد موت المورث و أظهر في الدلالة قوله سبحانه «من بعد وصية يوصي بها أو دين» تمنع الورثة من التصرف في التركة إلا بعد اداء الدين ومحل المسألة داخل تحت إطلاق الآية كما لا يخفى والعمدة مع ذلك - الأخبار المذكورة مضافاً إلى الاتفاق على الحكم . منه رحمه الله .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٩٩ الفقيه ج ٣ ص ١١٦

(٣) التهذيب ج ٦ ص ١٩٠ الفقيه ج ٣ ص ١١٦

(٤) التهذيب ج ٦ ص ١٩٠ .

هورده بضعف السند ، كما ذكره جملة منهم ، وهو مشكل عند من لا يرى العمل بهذا الاصطلاح المحدث ، سيما ان الخبر من مرويات الفقيه التى يعتمدونها فى غير مقام . وحمله بعض الافاضل - (١) فى حواشيه على كتاب الفقيه - على ساير الحقوق غير الدين ، مثل العمرى الموقت بحياته ، والاجارة ، والعارية ، والشركة ، والقراض ، والامانات ، قال : ومعنى حلولها انتهاء العقد ، فيلزم تسليمها الى الورثة ، أو تسليم العقد انتهى .

ولا يخفى ما فيه من البعد عن الظاهر ، فان الخبر مصرح بالدين ، فكيف يحمل على غير الدين ، ومع قطع النظر عن ذلك فهو ظاهر فى مساوات ماله لما عليه ، مع اتفاقهم على الحلول فيما عليه من الدين ، فيكون ماله كذلك .

وبالجملة فان الخبر لامعارض له الاما تقدم من التعليقات العقلية الراجعة الى الاستصحاب ، وفيها ما لا يخفى على ذوى الافهام و الالباب ، والحكم لذلك موضع اشكال والله العالم .

تذنيب : قال المرتضى رضى الله عنه فى المسائل الناصرية : هذه المسألة - وأشار بها الى أن الدين المؤجل لا يصير حالا بموت من عليه الدين - لأعرف الى الان لاصحابنا فيها نصاً معيناً فأحكيه ، وفقهاء الامصار كلهم يذهبون الى أن الدين المؤجل يصير حالا بموت من عليه ، ويقوى فى نفسى ما ذهب اليه الفقهاء ، ويمكن أن يستدل عليه بقوله - تعالى (٢) « من بعد وصية يوصى بها أو دين » علق القسمة بقضاء الدين ، فلو أخرت تضررت الورثة ، ولانه يلزم انتقال الحق من ذمة الميت الى ذمة الورثة ، والحق لا ينتقل الا برضاء من له انتهى .

و لبت شعرى كيف غفل عن الروايات الواردة فى المسألة ، و لكنه قليل

(١) هو الفاضل الشيخ محمد بن الشيخ حسن بن شيخنا الشهيد الثانى «قدس

الله ارواحهم» من رحمه الله .

(٢) سورة النساء الاية - ١١ .

ج-٢٠ في أنه يجوز اقتضاء الدين من أثمان المحرمات إذا كان المديون ذمياً-١٦٧.

المراجعة للاخبار ، كما لا يخفى على من له أنس بطريقته (رضي الله عنه) و قاعدته .
المسألة الخامسة : قد صرح الاصحاح (رضوان الله عليهم) بأنه يجوز اقتضاء الدين من أثمان المحرمات على المسلم ، اذا كان المديون البايع ذمياً مستترا ، و التقييد بالذمى لاجراجه الحربي ، اذ لا يجوز أخذ ثمن ذلك منه ، لعدم اقرار الشريعة له على ذلك ، والمسلم لعدم جوازيه وبطلانه ، و بالاستتار الاحتراز عما لو تظاهر به ، فانه لا يجوز أخذ ذلك لما ذكر ، فان من شرائط الذمة عدم التظاهر بأمثال ذلك .
والواجب اولا ذكر ما وصل الينا من أخبار المسألة ، ثم الكلام فيها بما ييسر الله سبحانه فهمه منها .

ومن الاخبار المذكورة ما رواه ثقة الاسلام والشيخ (عطر الله مرقديهما) عن محمد بن مسلم (١) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام ورواه الشيخ أيضا في التهذيب بسند آخر عن داود بن سرحان (٢) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رجل دراهم فباع خمرأ أو خنازير وهو ينظر اليه فقضاها؟ قال : لا بأس به ، أما للمقتضى فحلال ، وأما للبايع فحرام .

و ما رواه في الكافي عن زرارة (٣) في الصحيح عن أبي عبد الله (عليه السلام) «في الرجل يكون لى عليه الدراهم فيبيع بها خمرأ أو خنزيرا ثم يقضى عنها فقال : لا بأس أوقال : خذها» .

و ما رواه الشيخ عن محمد بن يحيى الخثعمي (٤) «قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لنا عليه الدين فيبيع الخمر والخنازير فيقضيها فقال : لا بأس به ليس عليك من ذلك بأس .

وعن أبي بصير (٥) «قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل يكون له على الرجل مال فيبيع بين يديه خمرأ أو خنازير يأخذ ثمنه قال لا بأس » .

- | | |
|----------------------|-------------------------|
| (١) الكافي ج ٥ ص ٢٣١ | (٢) التهذيب ج ٦ ص ١٩٥ |
| (٣) الكافي ج ٥ ص ٢٣٢ | (٤-٥) التهذيب ج ٧ ص ١٣٧ |

ومارواه في الكافي عن منصور (١) «قال : قلت لابي عبدالله (عليه السلام) : لي على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنزير وأنا حاضر فهل لي أن آخذها ؟ فقال : انما عليه دراهم ففضالك دراهمك » .

وانتخبير بأن اطلاق الروايات الاربع المتقدمة ظاهر في حل أخذ ذلك ولو من المسلم ، اذ لا تقييد فيها بالذمي ، ولا قائل به فيما أعلم الا ما يظهر عن صاحب الكفاية ، حيث قال : قال بعضهم : ولو كان البايع مسلماً لم يجز ، وهو مناف لاطلاق أحبار كثيرة ، فالحكم به مشكل ، الا أن يكون المقصود المنع بالنسبة الى البايع انتهى ملخصاً .

أقول : ويمكن تأييد ما ذكره من حمل المنع على البايع خاصة ، وان جاز لصاحب الطلب أخذه بقوله **إِلَّا** أما للمقتضى فحلال ، وأما للبائع فحرام ، الأند لا يخلو من الاشكال أيضاً ، فان تحريره على البايع يوجب رده على مالكة ، لبطان البيع فكيف يكون حلالاً على المقتضى .

ومما يؤيد ما دل عليه ظاهر اطلاق الاخبار المذكورة ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم (٢) عن أبي جعفر **عليه السلام** في رجل ترك غلاماً له في كرم له يبيعه غيباً أو عصيراً فانطلق الغلام فعصره خمرأ ثم باعه قال : لا يصلح ثمنه ، ثم قال : ان رجلاً من ثقيف اهدى الى رسول الله **ﷺ** وسلم راويتين من خمر بعد ما حرمت فامر بهما رسول الله **ﷺ** فاهريقنا وقال : ان الذي حرم شربها قد حرم ثمنها ، ثم قال : أبو عبدالله عليه السلام ان أفضل خصال هذه التي باعها الغلام أن يتصدق بثمنها .

ومارواه في الكافي عن أبي أيوب الخراز (٣) «قال : قلت لابي عبدالله **عليه السلام**

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٢ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ١٣٦ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٣١

ج-٢٠ في أنه يجوز اقتضاء الدين من أثمان المحرمات اذا كان المديون ذمياً-١٦٩.

: رجل أمر غلامه أن يبيع كرمه عصيراً فباعه خمرأ ثم أتاه بثمنه ؟ فقال : ان أحب الاشياء الى أن يتصدق بثمنه» .

والامر بالتصدق في هذين الخبرين مع بطلان البيع ونحرير الثمن الموجب لردّه على صاحبه لا يجتمعان ، الا أن يحمل على عدم معرفة المشتري ، أو عدم إمكان تحصيله ، وهو غاية البعد .

وبالجملة فان ظاهر الخبرين مشعر بالحل في هذه الصورة واليه يميل كلام بعض مشايخنا من متأخري المتأخرين (٢) حيث قال : ولا يبعد القول بكون البايع مالكا للثمن ، لانه أعطاه المشتري باختياره وان كان فعل فعلاً حراماً ، ثم قال : المقطوع به في كلام الاصحاب وجوب الرد انتهى.

ويمكن تأييده أيضاً بما رواه في الكافي عن يونس (٣) « في مجوسى باع خمرأ أو خنازير الى أجل مسمى ثم أسلم قبل أن يحل المال ؟ قال : له دراهمه ، وقال : ان أسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات و هي في ملكه وعليه دين قال : يبيع ديانه أوولى له غير مسلم خمره وخنازيره ويقضى دينه ، وليس له أن يبيعه وهو حى ولا يمسكه » الا أن الاخبار متظافرة بتحريم بيع الخمر والخنازير كما تقدم شطر منها في المقدمة الثالثة ، وان ذلك من السحت ، ومن الممكن وان كان لا يخلو عن بعد تقييد هذه الاخبار بالذمى كما اشتمل عليه الخبر الاخير .

لكن يبقى الاشكال أيضاً عن وجهين أحدهما ما اشتمل عليه بعضها صريحاً وبعضها ظاهراً من حضور المسلم البيع ، مع ان الاصحاب قيدوا الجواز بالتستر كما عرفت ، وصرحوا بالعدم مع عدمه ، والحمل على أن الذمى يبيع في بيته أو نحوه من الاماكن المستورة ، وان اطلع عليه صاحب الطلب من حيث لا يشعر به بعيد غاية البعد ، أو يقال : بعدم كون التستر مشروطاً عليهم في الذمه ، ولعله الاقرب وان كان خلاف ما

(١) هو شيخنا المجلسى (قدس سره) في حواشيه على كتب الاخبار منه رحمه الله

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣٢

عليه ظاهر الاصحاب فان الذي وقفت عليه في الاخبار بالنسبة الى شرايط الذمة خال من ذلك ، بل من أكثر الشروط التي ذكرها الاصحاب رضوان الله عليهم (١) .

وثانيا ما اشتمل عليه الخبر الاول من قوله « أما للمقتضى فحلال ، وأما للبايع فحرام » و الظاهر أنه لا إشكال فيه بعد حمل الخبر على اهل الذمة ، لما ورد في أخبار أخذ الجزية مع التصريح بحل أخذها من ثمن خمورهم و خنازيرهم ، كما في صحيحة محمد بن مسلم (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام حيث قال : فيها عليهم الجزية في أموالهم ، تؤخذ منهم من ثمن لحم الخنزير أو الخمر ، فكل ما أخذوا منهم من ذلك فوزر ذلك عليهم ، و ثمنه للمسلمين حلال ، و يأخذونه في جزيتهم » ونحوه روى شيخنا المفيد في المقتعة عن محمد بن مسلم (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام .

وظاهر هذين الخبرين هو عدم التستر أيضاً ، واحتمال كون المراد بذلك بحسب الواقع مع عدم علم المسلمين الظاهر بعده ، وبذلك يظهر ما في توقف بعض (٤)

(١) و منه ما رواه الشيخ و الصدوق في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ان رسول الله ﷺ ، قبل الجزية من أهل الذمة على أن لا يأكلوا الربا و لا يأكلوا لحم الخنزير و لا يئسجوا الاخوات و لا بنات الاخ و لا بنات الاخت ، فمن فعل ذلك منهم برئت منه ذمة الله و ذمة رسول الله ﷺ ، وقال : وليست لهم اليوم ذمة ، و زاد في خبر آخر على أن لا يهودوا أولادهم و لا ينصروا ، ولم أفهم على غير هذين الخبر بعد التتبع والله العالم - منه رحمه الله .

(٢-٣) الوسائل الباب -٧٠- من ابواب كتاب الجهاد .

(٤) وهو المحقق الاردبيلي قدس سره حيث قال بعد ذكر رواية المشار اليها أن فيها تاملاً لانه ان حملت على كون البايع مسلماً ، فظاهر الاصحاب وبعض الاخبار عدم جواز الاخذ ، وان حملت على الذمة فقوله للبايع حرام محل التامل ، اذ يجوز له ذلك خاصة الا أن يحمل على الاظهار كما هو الظاهر ، ولو سلم تحريمه للبايع حينئذ فكونه حراماً للقباض مشكل ، وبالجمله هذا لا يخلو عن اشكال انتهى أقول : و بما ذكرناه و أو ضحناه فلا اشكال بحمد الله سبحانه في هذا المسجل - منه رحمه الله .

المحققين في تحريمه على البايع وحله للقباض - مع تسليمه حمل الخبر على الذمي فانه لاوجه له بعد تصريح هذه الاخبار بذلك ، والفرق بين الجزية وقضاء الدين غير ظاهر .

وكيف كان فان القول المشهور هو الاوفق بالاحتياط المطلوب في الدين ، كما لا يخفى على الحاذق المكين ، فيتعين حمل اطلاق الاخبار المتقدمة على أهل الذمة وارتكاب جواز ذلك للمسلم مع استفاضة الاخبار بتحريم ذلك عليه ، وبطلان بيعه مضافاً الى اتفاق الاصحاب على ذلك لا يخلو من شناعة ، وحيثئذ فلا يلتفت الى ما ذكره أولئك الفضلاء المشار اليهم آنفاً والله العالم .

المسألة السادسة - المفهوم من كلام الاصحاب (رضوان الله عليهم) أنه اذا كان لاثنين فصاعداً مال في ذمم غيرهم وارادوا قسمته ، فانه لا تصح مالم يقبض ، ولو اقتسموا والحال كذلك لم يصح ، بل يكون كل ما خرج فهو على الشركة ، وماتوى على الجميع .

ويدل على ذلك جملة من الاخبار منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن سليمان بن خالد (١) « قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بأيديهما و منه متفرق عنهما ، فاقسما بالسوية ما كان في أيديهما ، وما كان غائباً عنهما ، فهلك نصيب أحدهما مما كان غائباً ، واستوفى الآخر عليه أن يرد على صاحبه ؟ قال : نعم ما يذهب بماله » و رواه الصدوق باسناده عن ابن مسكان عن سليمان بن خالد (٢) مثله .

وعن عبد الله بن سنان (٣) في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن رجلين بينهما مال منه دين و منه عين ، فاقسما العين و الدين ، فتوى الذي كان لاحدهما من الدين أو بعضه وخرج الذي للآخر أيرد على صاحبه ؟ قال : نعم ما يذهب بماله .

وعن أبي حمزة (١) قال : سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن رجلين بينهما مال منه بأيديهما، ومنه غائب عنهما فاقتهما الذي بأيديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب، فاقضى أحدهما ولم يقتض الآخر، قال : ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ، وما يذهب بينهما .

نعم روى الحميرى فى كتاب قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن (٢) عن جده على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام : قال : سألته عن رجلين اشتركا فى السلم أيلصق لهما أن يقتسما قبل أن يقبضا قال : لا بأس : وحمل على الجواز دون اللزوم .

و بما ذكرنا من الاخبار الصريحة الدلالة على القول المذكور يظهر لك ما فى كلام المحقق الاردبيلى (رحمة الله عليه) هنا من القصور، حيث انه لم يقف فى المقام الاعلى رواية غياث المذكورة ، فقال بعد ذكر كلام الاصحاب : مالفظه الحكم مشهور بينهم، ومستندهم رواية غياث ثم ساق الرواية الى أن قال : والشهرة ليست بحجة، وابن ادريس مخالف ، و نقل عنه ان لكل واحد ما اقتضى كما هو مقتضى القسمة ، والمستند غير معتبر ، لوجود غياث كانه ابن ابراهيم البترى، وادلة لزوم الشرط تقتضيه ، وكذا التسلط على مال نفسه ، وجواز الاكل مع التراضى والتعيين التام ليس بمعتبر فى القسمة ، بل يكفى فى الجملة كما فى المعاوضات ، فانه يجوز البيع ونحوه ، ولان الدين المشترك بمنزلة دينين لشخصين ، و للمالك ان يخص أحدهما دون الآخر ، فلو كان قابل بتخصيص كل واحد قبل القسمة بحصة لا يمكن ذلك أيضا، فان الثابت فى الذمه امر كللى قابل للقسمة ، و انما يتعين بتعيين المالك فله ان يعين ، و لكن الظاهر انه لا فائىل به قبل القسمة ، و بعدها القول به نادر من غير دليل ، والشهرة مع الخبر المجبور بها يمنع ذلك، ويؤيد بالاستصحاب

(١) التهذيب ج ٧ ص ١٨٥

(٢) الوسائل الباب -٢٩- من ابواب الدين الرقم-٢

والاحتياط فتأمل انتهى .

وليت شعري كيف ذهب عليه الوقوف على هذه الاخبار مع تعددها - وروايتها فى الاصول متكثر الطرق - حتى ارتكب ما ارتكب من هذه التمحلات - التى لانصلح لتأسيس الاحكام الشرعية - وتجاوز ذلك الى احتمال القول بتخصيص كل واحد قبل القسمة بحصة ، ولم يمنعه منه الاعدم وجود القائل ، و الكل كما عرفت نفخ فى غير ضرام ، كما لا يخفى على من وقف على ما نقلناه من اخبارهم عليه السلام .

وقال شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك : والحيلة فى تصحيح ذلك أن يحيل كل منهما صاحبه بحصته التى يريد اعطاؤها صاحبه ، ويقبل الآخر بناء على صحة الحوالة ممن ليس فى ذمته دين ، فلو فرض سبق دين له عليه فلا اشكال فى الصحة ، ولو اوصلها على ما فى الذمم بعضها ببعض فتدقرب فى الدروس صحته ، وهو حسن بناء على أصالته انتهى .

أقول : ما ذكره من الحيلة - فى تصحيح ذلك بالحوالة - فيه أن رواية أبى حمزة ورواية غياث ظاهران فى عدم صحتهما ، وأنها لانفيد فائدة ، بل الواجب هو اقتسام ما خرج وما ذهب فهو على الجميع ، ويمكن بناؤه على ما ذكره من عدم صحة الحوالة ممن ليس فى ذمته دين ، فيكون الخبران المذكوران حجة لذلك ، وأما ما ذكره من الصلح فالظاهر صحته لموم أدلة الصلح .

ويؤيده ما رواه فى الكافي عن محمد بن مسلم (١) فى الصحيح أو الحسن عن أحدهما عليه السلام « أنه قال فى رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدرى كل واحد منهما كم له عند صاحبه ، فقال كل واحد منهما : لك ما عندك ولى ما عندى قال : لا بأس اذا تراضيا ، وطابت أنفسهما » .

ومن هذه الرواية و أمثالها يظهر أن الصلح عقد برأسه ، لامتفرع على البيع كما أشار اليه ، لعدم صحة البيع فى الصورة المذكورة ، و الرواية المذكورة وان لم تكن من محل البحث ، الآن صحة الصلح على هذه الكيفية مستلزمة للصحة

فيما نحن فيه ، فانه اذا جاز مع هذه الجهالة التامة فقيما نحن فيه اولى ، والجميع مشترك في كون المال في الذم والله العالم .
المسألة السابعة - الظاهر أنه لاخلاف في أنه لودفع المديون عروضاً عما في ذمته من غير مساعرة ، فانه يحتسب بقيمتها يوم القبض ، لانه انما دفعها عوضاً عما في ذمته ، والظاهر أنها تدخل في ملك الغريم بمجرد القبض ، وان لم تحصل المساعرة .

ويدل على ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار (١) « قال : كتبت اليه في رجل كان له على رجل مال فلما حل عليه المال أعطاه بها طعاماً أو قطناً أو زعفراناً ولم يقطع على السعر ، فلما كان بعد شهرين أو ثلاثة ارتفع الزعفران والطعام والقطن أو نقص بأى السعيرين يحسبه ؟ قال : لصاحب الدين (٢) سعر يومه الذى أعطاه وحل ماله عليه ، أو يوم حاسبه ؟ فوقع عليه السلام ليس له الأعلى حسب سعروقت ما دفع اليه الطعام انشاء الله ، قال : وكتبت اليه الرجل استأجر اجيراً ليعمل له بناءً أو غيره من الاعمال وجعل يعطيه طعاماً وقطناً أو غيرهما ثم يتغير الطعام والقطن عن سعره الذى كان أعطاه الى نقصان أو زيادة ، أفاحتسب له بسعره يوم أعطاه أو بسعريوم شارطه ؟ فوقع عليه السلام يحتسب له بسعريوم شارطه فيه ان شاء الله .
وروى في الكافي عن محمد بن يحيى (٣) في الصحيح « قال : كتب محمد بن الحسن الى أبى محمد عليه السلام رجل استأجر اجيراً ليعمل له بناءً أو غيره وجعل يعطيه طعاماً وقطناً أو غير ذلك ثم تغير الطعام والقطن من سعره الذى كان أعطاه الى نقصان أو زيادة أفاحتسب له بسعره يوم أعطاه أو سعر يوم شارطه ؟ فوقع عليه السلام : يحسب له بسعريوم شارطه فيه انشاء الله ، وأجاب عليه السلام في المال

(١) التهذيب ج ٦ ص ١٩٦

(٢) الظاهر زيادة لقطة قال .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٨١ مع اختلاف يسير .

يحل على الرجل فيعطى به طعاما عند محله ولم يقاطعه ثم تغير السعر ، فوقع عليه السلام : له سعيوم أعطاه الطعام » والخبران صريحان فى المدعى بالنسبة الى محل المسألة .

و أما بالنسبة الى الاجرة وقوله عليه السلام بسعيوم شارطه فلا يخلو من اشتباه وخفاء ، والظاهر عندى رجوعه الى يوم القبض ايضاً ، كما فى السؤال الاخر و توضيحه أنه لا ريب أنه بالاستيجار يستحق الاجرة و ان توقف وجوب الدفع على العمل ، وحينئذ فاذا دفع عروضاً فى ذلك الوقت انتقل اليه بالملك ، وصار عوضاً عن أجرته كما أنه بالحلول - فى السؤال الآخر - يستحق المال ، وكل ما يدفع اليه من العروض فانه يملكه عوضاً عما فى ذمة المستدين ، وحينئذ فيعتبر فى كلا المسألتين قيمة ذلك الوقت الذى دخل فيه فى ملك القابض ، فكانه بمنزلة نقد دفعه اليه فى ذلك الوقت ، ولا ينافيه حصول مدة مثلاً لو فرض بين يوم الاجارة ويوم القبض ، لان ظاهر الخبر أن السعر واحد فى ذلك المدة ، وانما تغير بعد تمام القبض ، كما يشير اليه قوله فى أحد الخبرين « بعد شهرين أو ثلاثة » يعنى من وقت القبض .

و حينئذ فلا منافاة فى اطلاق سعيوم الشرط على يوم القبض ، فانه مبنى على عدم الفاصلة المعتد بها على استمرار القيمة وامتدادها ، وأنه لم يحصل التغير الا بعد مدة مديدة ، وباب التجوز فى الكلام أوسع من ذلك .

و الظاهر ايضاً انسحاب الحكم فى التقدين لو كان أحدهما فى ذمته وأعطاه الاخر قضاء عن دينه من غير محاسبة ثم تغير السعر بعد مدة ، فانه يحتسب يوم القبض . ويدل عليه جملة من الاخبار منها ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم عن اسحاق بن عمار (١) فى الموثق « قال : سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يكون لى عليه المال فيقضي بى بعضاً دنائير وبعضاً دراهم ، فاذا جاء يحاسبنى ليوفينى يكون قد تغير سعر الدناير ، أى السعيرين أحسب له ؟ الذى يوم أعطانى الدناير أو سعيومى الذى

(١) الكافى ج ٥ ص ٢٤٨ التهذيب ج ٧ ص ١٠٧ الفقيه ج ٣ ص ١٨٥ .

أحاسبه ؟ فقال : سعي يوم أعطاك الدنانير ، لانك حبست منفعتها عنه » (١) والظاهر أن قوله « حبست منفعتها عنه » كناية عن انتقالها الى القابض بالملك ، وبزوال ملك الدافع عنها ، فلا انتفاع له بها بالكلية ، لخروجها عن ملكه ، و به يحصل حبس منفعتها عنه ، و اذا انتقلت الى ملك القابض سقط بازائها من تلك الدراهم ما قابلها بصرف ذلك اليوم ، لانها لم ينتقل اليه مجاناً ، وانما انتقلت عوضاً فلا بد من سقوط عوضها ذلك اليوم بذلك الصرف الاول .

ومنها مرواه في التهذيب عن يوسف بن أيوب (٢) شريك ابراهيم بن ميمون عن أبي عبد الله عليه السلام « قال في الرجل يكون له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصارفه ، فتغير الدنانير بزيادة أو نقصان قال : له سعي يوم أعطاه » .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن عبد الملك بن عتبة الهاشمي (٣) « قال : سألت ابا الحسن (عليه السلام) عن الرجل يكون عنده دنانير لبعض خلطائه فيأخذ مكانها ورقاً في حوائجه و هو يوم قبضت سبعة و سبعة و نصف دينار ، و قد يطلب صاحب المال بعض الورق ، و ليست حاضرة فيبتاعها له من الصيرفي بهذا السعر ، ثم يتغير السعر قبل ان يحتسبها حتى صار الورق اثنى عشر درهماً بدینار ، فهل يصلح له ذلك وانما هي بالسعر الاول من يوم قبضت كانت سبعة و سبعة و نصف دينار ، قال : اذا دفع اليه الورق بقدر الدينار فلا يضره كيف كان الصرف ، ولا بأس » .

(١) وأما حمل حبس المنفعة على ظاهره - من انه كان يمكن صاحب الدنانير أن يبيعها بقيمة ازيد من ذلك الوقت - فلا يطرد كلياً ، لان الكلام في تغيير السعر مطلقاً زيادة ونقصاً ، فانها قد ينقص صرفها بعد ذلك عن يوم القبض فالتفجع حاصل لصاحب الدنانير كما لا يخفى ، بل المراد انما هو حبس الانتفاع بها لصيرورتها ملكاً للقابض وخروجها عن ملك الدافع كما ذكرناه في الاصل - منه رحمه الله .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ١٠٨

(٣) التهذيب ج ٧ ص ١٠٦ الكافي ج ٥ ص ٢٤٥

اقول : لعل المعنى فى قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ « اذا دفع اليه الورق » الى آخره أنه اذا كان دفع الورق على جهة العوض عن الدينار ، وأداء لها فانه ينصرف مقدار قيمة الدينار فى ذلك الوقت الى ما يقابلها من تلك الدينار ، لان الفرض ان دفع تلك الورق انما هو لتفريغ ذمته من الدينار التى عليه ، لا لفرض آخر . وحينئذ فلا يضره زيادة الصرف او نقصانه بعد وقوع التهاثر والتساقط بين تلك الورق والدينار ، فانه قد برئت الذمة وخلت العهدة بمادفعه عن قدر مادفعه كلا أو بعضاً .

ومنها ما رواه الشيخ فى الموثق عن ابراهيم بن عبد الحميد عن (١) عبد صالح عَلَيْهِ السَّلَامُ ، « قال : سألت عن الرجل يكون له عند الرجل دينار أو خريط له ، يأخذ مكانها ورقاً فى حوائجه و هى يوم قبضها سبعة وسبعة ونصف دينار ، وقد يطلبها الصير فى وليس الورق حاضراً فيبتاعها له الصير فى بهذا السعر سبعة وسبعة نصف ثم يجىء يحاسبه وقد ارتفع سعر الدينار فصار باثنى عشر كل دينار ، هل يصلح ذلك له؟ أو انما هى له بالسعر الاول يوم قبض منه الدراهم فلا يضره كيف كان السعر؟ قال : يحسبها بالسعر الاول فلا بأس به » .

ومنها ما رواه الصدوق و الشيخ عن اسحاق بن عمار (٢) فى الموثق « قال : قلت لابي ابراهيم عَلَيْهِ السَّلَامُ : الرجل يكون له على الرجل الدينار فيأخذ منه دراهم ثم يتغير السعر ؟ قال : فهى له على السعر الذى أخذها منه يومئذ ، وان أخذ دينار فليس له دراهم عنده ، قد نابره عليه يأخذها برؤسها متى شاء » كذا فى رواية الشيخ ، وفى رواية الصدوق « وليس له دراهم عنده » الى آخره .

قال المحدث الكاشانى فى الوافى بعد نقل الخبر برواية التهذيب ما صورته : بيان : يعنى وقع الفضل بينهما بأخذه الدراهم أو لا مكان ديناره ثم ان أخذ دينار ثانياً بعد ذلك ، فليس للمعطى أن يجعلها فى مقابلة ديناره التى كانت

(١) التهذيب ج ٧ ص ١٠٧ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ١٠٧ الفقيه ج ٣ ص ١٨٤ .

له عليه أولا، ويطلب منه دراهمه، اذ لا دراهم له عليه حينئذ بل ليس له الادراهمه التي أعطاها ثانيا يأخذها متى شاء انتهى .

أقول : ما ذكره جيد بالنظر الى ما نقله من رواية الشيخ ، و أما على تقدير رواية الصدوق بالواو فالظاهر أن المعنى أن صاحب الطلب اذا أخذ دنانير عوض دنانيره ، و الحال أنه لم يقبض دراهم عوض طلبه كما فى الفرض الاول ، فهذه الدنانير عوض دنانيره التي فى ذمة المديون يأخذها برؤسها متى شاء .

والحق أن الخبر لا يخلو من اجمال بالنسبة الى قوله ثم « تغير السعر » الى آخره، وأنه هل أراد سعر الدراهم أو سعر الدنانير ؟ فيحتمل أن يكون المراد سعر الدنانير، ويكون حاصل المعنى أنه اذا أقرض رجل رجلا دنانير ثم أخذ المقرض عوض دنانيره دراهم من غير مساعرة ، ثم تغير سعر الدنانير بالزيادة أو النقصان، فما الذى يعمل عليه يوم المحاسبة؟ فاجاب ^{الشيخ} بقوله « فهى له » أى الدنانير للمقرض ، بسعر اليوم اقترضها فيه للمستدين ، فعليه أداء قيمتها بسعر ذلك اليوم ، وحينئذ فيحسب له قيمة الدنانير من تلك الدراهم التي دفعها اليه بالسعر المذكور، وان أخذ المقرض من المستدين دنانير بجنسها لا بالتبديل ، و الحال أنه ليس له دراهم عنده بالتبديل ، فهذه الدنانير عوض دنانيره حسبما قدمناه فى كلامنا على صاحب الوافى .

وانت خبير بان هذا المعنى مبنى على نسخة (الواو) كما فى الفقيه ، ويحتمل أن المراد سعر الدراهم وضمير هى راجع اليها ، بمعنى أنه اذا تغير سعر الدراهم من وقت دفعها الى سعر آخر يوم المحاسبة، فذلك الدراهم للمقرض يأخذها بسعر يوم أخذها ، لا يوم المحاسبة ، ثم ذكر صورة أخرى بقوله « وان أخذ يعنى المقرض دنانير والحال أنه لم يكن دراهم سابقة فى ذمة معطى الدنانير ليكون أخذه عوضا عنها ، فليس له ذلك ، بل هى عليه يأخذها صاحبها برؤسها هذا على نسخة الواو، وعلى نسخة الفاء يكون المعنى ما قد منا نقله عن الوافى - والله العالم .

المسألة الثامنة - اذا قتل المديون عمداً ولا مال له قال الشيخ فى النهاية : لم

ج-٢٠ في أنه اذا قتل المديون عمداً ولا مال له لم يكن لاوليائه القود الا بعد -١٧٩-

يكن لا وليائه القود الا بعد تضمين الدين عن صاحبهم ، فان لم يفعلوا ذلك لم يكن لهم القود ، و جاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم ، و به قال ابو الصلاح وابن البراج و نسب هذا القول في الدروس الى المشهور ، و قال ابو منصور الطبرسي (١) : اذا بذل القاتل الدية لم يكن للاولياء القود الا بعد ضمان الدين ، وان لم يبذل جاز لهم القود من غير ضمان ، وقال ابن ادريس والمحقق والعلامة : ان للورثة استيفاء القصاص ، وان بذل الجاني الدية من غير ضمان للدين ، واحتجوا على ذلك بأن موجب العمد القصاص ، وأخذ الدية اكتساب ، وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه ، ولعموم قوله تعالى (٢) « وقد جعلنا لوليه سلطانا » وقوله تعالى (٣) « النفس بالنفس » .

و نقل العلامة في المختلف عن الشيخ أنه احتج بما رواه عبد الحميد بن سعيد (٤) « قال : سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا ، فأخذ أهله الدية من قاتله ، أعليهم . أن يقضوا الدين ؟ قال : نعم ، قال : قلت : و هو لم يترك شيئا ، قال : اذا اخذوا الدية فعليهم أن يقضوا عنه الدين » . ثم أجاب عن الرواية المذكورة بالمنع من الدلالة على محل النزاع ، قال : أما أولا فلا احتمال أن يكون القتل خطأ أو شبهة ، وإما ثانياً فلان السؤال وقع عن أولياء اخذوا الدية ، ونحن نقول بموجبه ، فان الورثة لو صالحوا القاتل على الدية وجب قضاء الدين منها انتهى .

(١) الظاهر أن المراد بالطبرسي هنا هو الشيخ أبو منصور احمد بن ابي طالب الطبرسي صاحب الاحتجاج ، فانه صاحب هذه الكنية ، ولم أقف على نقل قوله في الفقه الا هذا المكان وسيأتي جملة من المواضع لفظ الطبرسي خاصة ، وهو يحتمل للمذكور هنا وللشيخ ابي على صاحب مجمع البيان - منه .

(٢) سورة الاسراء الآية ٣٣ .

(٣) سورة المائدة الآية ٤٥ .

(٤) التهذيب ج ٦ ص ١٩٢ .

أقول : ما أجاب به عن الرواية المذكورة جيد ، الآن ابراده هذه الرواية دليلاً للشيخ رحمة الله عليه ليس فى محله ، بل هنا رواية أخرى صريحة فيما ذهب اليه الشيخ ، والنظار أنها هى المستندله فيما ذهب اليه فى نهايته .
والذى وقفت عليه مما يتعلق بهذا السقام من الروايات منها ما رواه فى التهذيب والصدوق فى الفقيه عن أبى بصير (١) « قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال ، فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين ؟ فقال : أن اصحاب الدين (هم الخصماء) للقاتل ، وان وهب أولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء ، والافلا .

ورواه الشيخ أيضاً بطريق آخر عن أبى بصير (٢) أيضاً مثله ، الا انه « قال : فان وهبوا أولياؤه دية القاتل فهو جائز ، وان أرادوا القود ليس لهم ذلك ، حتى يضمنوا الدين للغرماء ، والافلا » وهذه الرواية هى التى أشرنا اليه بأنهادليل لما ذهب اليه الشيخ ، قال فى الوافى فى ذيل هذا الخبر : انما جاز لهم الهبة ولم يجز القود حتى يضمنوا ، لانه مع الهبة يتمكن الغرماء من الرجوع الى القاتل بحقهم ، بخلاف ما اذا قيد منه .

أقول : ان الخبر الاول قد دل على أنهم يضمنون الدين مع الهبة ايضاً ، ويدل على ذلك ايضاً الخبر الا ترى ، ومقتضاها أن الورثة بالهبة يضمنون دين الغرماء ، وأنه ليس لهم العفودون ذلك ، وهو أحد الاقوال فى المسألة ايضاً على ما نقله فى المسالك ، فكيف يتم الحكم بجواز الهبة لهم ، ورجوع الغرماء على القاتل بالدين ، كما يظهر من كلامه .

والعجب أنه نقل هذه الاخبار كلها فى باب واحد ، ولم يتفطن لماذا ذكرناه ، ولا يحضرنى وجه للجواب عن ذلك الا بأن تحمل الرواية على جواز الهبة فيما يخصهم من الدية ،

(١) الفقيه ج ٤ ص ١١٩ التهذيب ج ١٠ ص ١٨٠ وفيه (هم الغرماء).

(٢) التهذيب ج ٦ ص ٣١٢ .

ج-٢٠ في أنه اذا قتل المديون ولا مال له لم يكن لاوليائه القود الا بعد ضمان - ١٨١-

اذا كان فيها زيادة على الدين ، كما يشير اليه كلام الشيخ فيما تقدم من عبارته ، وقوله «وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم» فان حاصل كلامه أنهم ان لم يفعلوا ذلك أى ان لم يضمنوا الدين لم يكن لهم القود ، بل تعين عليهم أخذ الدية ، وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم من الدية بعد الدين ، بحمل ذلك على زيادة الدية على الدين .

ومنها ما رواه في الفقيه عن محمد بن اسلم عن علي بن ابي حمزة (١) عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام ، «قال : قلت له : جعلت فداك رجل قتل رجلاً متعمداً أو خطأ وعليه دين ومال فأراد أولياؤه أن يهبوا دمه للقاتل؟ فقال : ان وهبوا دمه ضمنوا الدين ، قلت : فانهم أرادوا قتله فقال : ان قتل عمداً قتل قاتله ، وأدى عنه الامام الدين من سهم الغارمين ، قلت : فان هو قتل عمداً و صالح أولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين ؟ على أوليائه من الدية أو على امام المسلمين؟ فقال : بل يؤدوا دية من دية التي صالحوا عليها أولياؤه فانه أحق بديته من غيره» .

واجاب الشهيد (قدس سره) في كتاب نكت الارشاد عن رواية أبي بصير التي برواية الشيخ خاصة ، لانها هي المتضمنة لمحل البحث - بضعف السند ونسبها ، فلا تعارض الاصول ، وحملها الطبرسي المتقدم ذكره على ما اذا بذل القاتل الدية، فانه يجب على الاولياء قبولها، ولا يجوز للاولياء القصاص الا بعد الضمان ، حسبما قدمنا من نقل كلامه .

وأنت خبير بأن رد الخبر بضعف السند غير مرضي على رأينا ولا معتمد ، وكذا ارتكاب تأويله من غير معارض ، ولا معارض له الا ما نقلناه عنهم آتقامن العمومات ، والواجب تخصيصها به ، اذ لا منافاة بين المطلق والمقيد والخاص والعام ، وهذا مقتضى قواعدهم في غير مقام .

و يؤيد الخبر المذكور ما دل من الخبرين المذكورين ، على أنه ليس لاولياء الدم هبته حتى يضمنوا الدين ايضاً (٢) .

(١) الفقيه ج ٤ ص ٨٣ .

(٢) وجه التأيد هو أن ظاهر هذه الاخبار مراعاة تقديم اداء الدين وبرائة*

واذا عرفت ذلك فاعلم ان الاشهر الاظهر ان الدية في حكم المال المقتول يقضى منه ادينه ويقضى منه وصاياه وترثها ورثته، وقيل انها لاتصرف في الدين لتأخر استحقاقها عن الحياة التي هي شرط الملك ، والدين كان متعلقا بالذمة حال الحياة ، وبالمال بعدها ، والميت لا يملك بعد وفاته .

ولا يخفى ما فيه ، فانه اجتهاد في مقابلة النصوص ، وجرعة على أهل الخصوص ، وقد عرفت دلالة الروايات المتقدمة على وجوب أداء الدين منها .

ونحوها ما رواه في الكافي في الصحيح عن يحيى الأزرق (١) وهو مجهول عن أبي الحسن عليه السلام «في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ أهله الدين من قاتله أعليهم أن يقضوا الدين ؟ قال : نعم قال : قلت : وهو لم يترك شيئا ، قال : قال : انما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا دينه» .

ونحوها رواية أخرى له، وأصرح من ذلك ما ورد من الاخبار الدالة على انه يرثها الورثة على كتاب الله وسنة نبيه (٢) مثل صحيحة سليمان بن خالد وصحيحة عبد الله بن سنان وصحيحة محمد بن قيس وفي بعضها عدم ارث الاخوات من الام من الدية .

وبالجملة فان القول المذكور ظاهر القصور ، وقيل : أيضا بالفرق بين دية الخطاء و دية العمد ، اذا رضى الوارث بها معللا بأن العمد انما يوجب القصاص ، وهو حق للوارث فاذا رضى بالدية كانت عوضاً عنه ، فكانت أبعد من استحقاق الميت

ذمة الميت ، فليس لهم عفو عن الدم أو قصاص حتى يضمنوا الدية ، ايثارا لبراءة ذمته وخلو عهده من الدين ، فلعل استيفاء القصاص وان كان حقاً لهم كما دلت عليه الايات والروايات ، لكنه ينبغي تقييدها بغير صورة الدين مع انحصار المال في الدية ، كما هو فرض المسألة ، فيجب أخذ الدية البتة ومع عدم أخذها باختيار القصاص او العفو عن الدم فيجب عليهم ضمانها كما ذكرنا منه رحمه الله .

(١) التهذيب ج ٩ ص ١٦٧ وص ٢٤٥ الفقيه ج ٤ ص ١٦٧

(٢) التهذيب ج ٩ ص ٣٧٥ .

من دية الخطا وفيه ما في سابقه من الضعف والقصور، لعموم جعلهم من الاخبار المتقدمة وخصوص روايات أبي بصير الثلاثة ولا سيما الأخيرة لقوله فيها « بل يؤدوا دينه من دينه التي صالح عليها أولياؤه فانه أحق بدينه من غيره » .

بقي الكلام في أن خبر أبي بصير الثالث ظاهر في أنه مع اختيار الورثة القتل في العمد فالدين على الامام يؤديه عن الميت من سهم الغارمين ، و خبره الثاني يدل على انه على الورثة كما هو قول الشيخ رحمه الله، وأنه لا يجوز لهم اختيار القتل الا بعد ضمان الدين ، ويمكن الجمع بينهما بحمل الخبر الثالث على وجود الامام وتمكنه من القيام بذلك وحمل الآخر على عدم ذلك والله العالم .

المسألة التاسعة: اذا جحد المديون المال ولايئنة للمدعى فهنا صورتان: الاولى - أن يحلف المديون ، والاشهر الاظهر عدم جواز مطالبته ، وان أقام البيئنة بذلك ، لان اليمين قد ذهب بحقه ، وقد تقدمت الاخبار الدالة على ذلك في المسألة الخامسة (١) من المقام الثاني من الفصل الاول في البيع وأركانه .

وقد ورد بازائها من الاخبار ما يدل على خلاف ذلك ، وقد تقدم وجه الجمع بينها ثمة ، وفي المسئلة أقوال آخر شاذة (٢) يأتي ذكرها ان شاء الله تعالى في بابها . نعم لو رجع الحالف بعد ذلك و أتى بالمال من قبل نفسه من غير طلب ، وأكذب نفسه فانه يجوز قوله ، صرح بذلك الشيخ في النهاية ، فقال : اذا جحد المديون المال ولايئنة فحلفه المدعى عند الحاكم لم يجز له بعد ذلك مطالبته بشيء ، فان جاء الحالف ثانياً ورد عليه ماله جاز له أخذه ، فان أعطاه مع رأس المال ربحاً أخذ رأس المال ونصف الربح انتهى. وبه صرح ابن البراج .

(١) ج ١٨ ص ٤٠٩

(٢) منها قول الشيخ بسماع البيئنة مطلقاً ، و قول آخر له في موضع آخر بسماعها مع عدم علمه بها أو نسيانها ، واليه ذهب ابن ادريس ، وقول آخر للشيخ المفيد وهو انها تسمع الامح اشتراط سقوطها - منه رحمه الله .

وقال ابن ادریس : ان كان المال ديناً أو قرضاً أو غصباً واشترى الغاصب في الذمة ، ونقد المغضوب فالربح كله له دون المالك ، وان اشترى بالعين المغضوبة فالصحيح بطلان البيع ، والامتنع لأصحابها ، والارباح و الاثمان لأصحابها ، وان كان مضاربة شرطه من الربح النصف صح قول الشيخ وحمل عليه ، وخص ماورد من الاخبار بذلك ، فان العموم قد يخص ، للدلالة ، وقال العلامة في المختلف بعد نقل القولين المذكورين : أقول : الشيخ رحمه الله لم يتعرض لبيان مستحق الربح ، و إنما قال : اذا دفع الحالف المال و الربح أخذ المالك المال لاستحقاقه إياه ، و أخذ نصف الربح من حيث ان الحالف أباحه الأخذ ، وكان ينبغي ان يأخذ نصفه على عادات العاملين في التجارات انتهى .

أقول : الذي وقفت عليه من الاخبار في ذلك مارواه الصدوق و الشيخ في كتابيهما عن مسمع (١) « قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : انى كنت استودعت رجلاً مالا فجحدنيه فحلف لى ، ثم انه جاءنى بعد ذلك بستين بالمال الذى كنت استودعته إياه ، فقال : هذا مالك فخذ ، وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها فى مالك فهى لك مع مالك ، واجعلنى فى حل فأخذت المال منه ، وأيت أن أخذ الربح منه ، و وقفت المال الذى كنت استودعته ، وأيت حتى استطلع رأبك فما ترى ؟ قال : فقال : خذ نصف الربح ، واعطه النصف ، وحمله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين » وبمضمونه أفتى الصدوق فى باب بطلان حق المدعى بالتحليف ، وان كان له بينة من كتاب الفقيه ، فقال : متى جاء الرجل الذى حلف على حق ثانيا وحمل ما عليه ماربح فيه فعلى صاحب الحق أن يأخذ منه رأس المال و نصف الربح ، و يرد عليه نصف الربح ، فان هذا رجل تائب انتهى .

وما فى كتاب الفقه الرضوى حيث قال عليه السلام ، واذا أعطيت رجلاً مالا فجحدك وحلف عليه ثم اتاك بالمال بعد مدة وبما ربح فيه وندم على ما كان منه فخذ منه رأس

مالك ، ونصف الربح ، ورد عليه نصف الربح هذا رجل تائب انتهى (١) .
ثم ان الظاهر ان مناقشة ابن ادريس هنا واهية ، وتخصيصه جواز الاخذ بالمضاربة وشرط نصف الربح أبعد بعيد ، فانه لا يخفى أن المتعارف بين التجار كما هو الآن المعمول عليه بينهم فكذا في الازمنة السابقة أن الاشتراء انما يقع في الذمة ، فالبيع صحيح بلا اشكال ، والربح للمشتري بلا خلاف ، ولكن الرجل لما قصد التوبة وندم على ما وقع منه ظن أن ما حصله من الربح بواسطة هذا المال انما هو لصاحب المال فأتى به ليطلب طيب نفسه ، وأن يحلله ويبرئ ذمته ، والامام عليه السلام أمره بأخذ رأس المال لانه حقه في ذمته ، وان لم يجز له المطالبة به بعد الرضا باليمين ، فلما بذله الرجل و اعترف به جاز له أخذه وامره بأخذ نصف الربح في مقابلة تحليله و ابراء ذمته ورضاء نفسه لانكون ذلك حقا شرعيا ، فهو من قبيل الصلح على ذلك ، وانما خصه بالنصف ايثارا للرجل المديون من حيث توبته ، وأن الله تعالى يحبه من هذه الجهة ، فينبغي أن يسامحه له نصف الربح ، وان كان هو قد سمح بالربح ، هذا هو الظاهر من سياق الخبرين (٢) المذكورين .

ثم ان الظاهر من كلام الاصحاب أنه لو أكذب نفسه وان لم يأت بالمال فانه يجوز مطالبته ، و تحل مقاصته مما يجده الغريم من امواله متى امتنع من التسليم ، ولم أقف فيه على نص : ومورد الروايتين المتقدمتين انما هو بذل المديون المال ، والاتيان به ، بل ربما ظهر من رواية المسئلة - الدالة على أنه اذا استحلفه فليس

(١) اقول : قال عليه السلام في كتاب الفقه بعد هذا الكلام بيسير فان اتاك الرجل بحقق بعد ما حالفته من غير ان تطالبه ، فان كنت مؤسرا أخذته فتصدق به ، وان كنت محتاجا اخذت لنفسك ، والظاهر حمله على الاستحباب جمعا بينه وبين كلامه المذكور في الاصل - منه رحمه الله .

(٢) هذا الامر هنا مفهوم من سياق الكلام وان لم يقع التصريح به في الخبر الا أنه ظاهر بغير اشكال منه رحمه الله .

له أن يأخذ منه شيئاً ، وان لم يستحلفه فهو على حقه - هو عدم الجواز ، لانها شاملة باطلاقها المألوا كذب نفسه ، أوبقى على انكاره ، نعم خرج منها مورد النص المذكور من اعطائه المال من قبل نفسه ، ويبقى ما عداه و الى ما ذكرنا يشير كلام صاحب الكفاية (١) .

الثانية- أن يجحد نفسه ويتعذر استيفائه منه ، ولا اشكال في جواز اخذ منه مقاصة ، وان امكن اقامة البينة بالحق عند الحاكم ، وقيل : بعدم الجواز مع امكان الاثبات عند الحاكم الشرعى ، وقد تقدم تحقيق في هذا المقام فى المسألة المشار اليها فى صدر هذا الكلام مفصلا جليا والله العالم .

المسألة العاشرة - من المستحبات فى هذا الباب هو أنه يستحب للغريم الارفاق بالمديون فى الاقتضاء والمسامحة فى الحساب وعدم الاستقصاء، ويدل على ذلك ما رواه الشيخ فى التهذيب عن حماد بن عثمان (١) « قال : دخل رجل على أبى عبد الله عليه السلام فشكى اليه رجلا من أصحابه فلم يلبث أن جاء المشكو فقال له : أبو عبد الله عليه السلام ما لاخيك فلان يشكوك ؟ فقال له : يشكونى انى استقضيت منه حقى قال : فجلس مغضبا فقال : كأنك اذا استقضيت حقا لم تسيء رأيك ما حكى الله تعالى فى كتابه فقال : «ويخافون سوء الحساب» (٢) أترى أنهم يخافو الله أن يجور عليهم ، لا والله ماخافوا الا الاستقصاء فسماه الله عز وجل سوء الحساب ، فمن استقصى

(١) حيث قال : قالوا ولو أكلوا كذب نفسه جاز مطالبتة ، وحل مقاصته مما يجده له مع امتناعه من التسليم ، لتصادقها على بقاء الحق فى ذمة الخصم ، لكن ظاهر الروايات المذكورة على خلافه انتهى ، ومن صرح بالحكم المنقول عنهم (رضوان الله عليهم) المحقق فى الشرايع ، فقال : أأما لو أكلوا كذب الحالف نفسه جاز مطالبتة ، وحل مقاصته مما يجده له مع امتناعه من التسليم - منه رحمه الله .

(١) التهذيب ج٦ ص ١٩٤ الكافي ج٥ ص ١٠١

(٢) سورة الرعد الآية - ٢٣

فقد أساء « وروى العياشي في تفسيره عن حماد بن عثمان (١) مثله وروى الصدوق في كتاب معاني الاخبار عن حماد بن عثمان (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال : لرجل يافلان مالك ولاخيك ؟ قال : جعلت فداك كان لي عليه شئ فاستقصيت عليه حتى فقال ابو عبد الله عليه السلام : أخبرني عن قول الله عز وجل « يخافون سوء الحساب » أتريهم يخافون أن يحيف الله عليهم أو يظلمهم ولكن خافوا الاستقصاء والمدافعة .

ومارواه في الكافي (٣) عن محمد بن يحيى رفعه الى أبي عبد الله (عليه السلام) قال : قال له رجل : ان لي على بعض الحسينيين مالا وقد أعياني أخذه وقد جرى بيني وبينه كلام ، ولا آمن أن يجرى بيني وبينه ما أغتم له ، فقال له أبو عبد الله عليه السلام ليس هذا طريق التقاضي ، ولكن اذا أتيت فاطل الجلوس ، و الزم السكوت قال الرجل : فما فعلت ذلك الايسيراً حتى أخذت مالي .

ومنها الانظار والتحليل - ويدل على الاول بعد الآية أعنى قوله عز وجل (٤) وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة - الاخبار فروى في الكافي عن معاوية بن عمار (٥) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من أراد أن يظله الله يوم لا ظل الاظله ، قالها ثلاثاً وهابه الناس أن يسألوه فقال : فلينظر معسراً أو يدعه من حقه وبهذا المضمون اخبار عديدة في كتاب ثواب الاعمال .

وروى في التهذيب عن ابراهيم بن عبد الحميد (٦) في الصحيح « قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : ان لعبد الرحمان بن سيابة ديناً على رجل قدماء ، وكلمناه أن يحلله فأبى ، قال : ويحه أما يعلم أن له بكل درهم عشرة دراهم اذا حلله ، فان لم يحلله فانما له درهم بدرهم . »

(١-٢) الوسائل الباب ١٦ - من ابواب الدين والقرض

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٠١

(٤) سورة البقرة الآية ٢٨٠

(٥) الكافي ج ٤ ص ٣٥

(٦) التهذيب ج ٦ ص ١٩٥ الفقيه ج ٣ ص ١١٧

و أما مارواه فى التهذيب عن هيثم الصير فى (١) عن رجل عن أبى عبد الله عليه السلام «فى رجل كان له على رجل دين و عليه دين ، فمات الذى عليه فسأل أن يحلله منه أيهما افضل يحلله منه أولا يحلله قال : دعه ذابذا» فقيل : انه محمول على ما اذا كان صاحب الدين معسرا عن أداء ما عليه من الدين ، فانه لعل الله أن يتيح له من يقضى دين ذلك الميت فبقضى به الحى دينه .

ومنها حسن القضاء ، فروى فى الفقيه مرسلا (٢) «قال النبى صلى الله عليه وآله : ليس من غريم ينطلق من عند غريمه راضياً الاصلت عليه دواب الارض ، و نون البحور ، و ليس من غريم ينطلق صاحبه غضبان وهو ملئ الا كتب الله له بكل يوم يحبس به ليلة ظلما » .

وروى فى الكافى عن أبى بصير (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام «قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : المدين ثلاثة ، رجل كان له فأنظر ، و اذا كان عليه أعطى ولم يمطل ، فذاك له و لاعليه ، و رجل اذا كان له استوفى ، و اذا كان عليه أوفى فذاك لاله و لاعليه ، و رجل اذا كان له استوفى ، و اذا كان عليه مطل فذاك عليه و لاله » .

ومنها أن لا ينزل على غريمه ، و لا يأكل طعامه و شرابه ، فان فعل فلا يزيد على ثلاثة ايام ، و أن يحتسب ما يهديه اليه من دينه .

فروى فى الكافى و التهذيب عن جراح المدائنى (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام أنه كره أن ينزل الرجل على الرجل وله عليه دين ، و ان كان قد صر لها الاثلاثة ايام و روى المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مرادهم ، عن سماعة (٥) فى الموثق «قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل ينزل على الرجل وله عليه دين أياكل من طعامه فقال : نعم يأكل من طعامه ثلاثة ايام ، ثم لا يأكل بعد ذلك شيئا » .

(١) التهذيب ج ٦ ص ١٨٩

(٢) الفقيه ج ٣ ص ١١٣

(٣) الكافى ج ٥ ص ٩٧

(٤-٥) الكافى ج ٥ ص ١٠٢ التهذيب ج ٦ ص ٢٠٤

وروى في التهذيب عن جميل بن دراج (١) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يأكل عند غريمه أو يشرب من شرابه أو يهدي له الهدية قال : لا بأس به «
وروى في التهذيب عن الحلبي (٢) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام «أنه كره للرجل أن ينزل على غريمه ، قال : لا يأكل من طعامه ، ولا يشرب من شرابه ، ولا يعتلف من علفه » .

وروى في الفقيه (٣) مرسلًا « قال : وسئل أبو جعفر عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم والمال ، فيدعوه الى طعامه أو يهدي له الهدية قال : لا بأس » .

وروى في الكافي والتهذيب عن غياث بن ابراهيم (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام ان رجلاً أتى علياً فقال له : ان لي على رجل ديناً فأهدي الى هدية فقال عليه السلام : احسبه من دينك عليه » .

أقول : المستفاد من هذه الاخبار - بعد ضم بعضها الى بعض بحمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مبينها وبه صرح الاصحاب أيضا - هو كراهة النزول على الغريم مطلقا ، و ان كانت الثلاثة أخف كراهة و هي وان كانت سنة بالنسبة الى الضيف النازل على أهل البلد ، لكن في غير صورة الدين ، والمنقول عن الحلبي التحريم فيما زاد على الثلاثة ، ويحتمل خروج الثلاثة من الكراهة بالنظر الى ما قلناه ، وتخصيصها بما عدل الثلاثة ، وأنه ، يستحب احتساب الهدية من الدين ، كما قدمنا ذكره في صدر الكلام .

ومثل رواية غيث في الدلالة على ذلك مفهوم رواية هذيل بن حيان الصيرفي المتقدمة في الموضع الاول من المقصد الاول في القرض ، وقوله فيها « ان كان يملك

(١) التهذيب ج ٦ ص ٢٠٤

(٢) التهذيب ج ٦ ص ٢٠٤

(٣) الفقيه ج ٣ ص ١٨١

(٤) الكافي ج ٥ ص ١٠٣

قبل أن تدفع اليه مالك فخذ ما يعطيك » فان مفهومه المنع من قبول ذلك لو لم يكن كذلك ، وقد قدمنا ثمة بيان حمله على الكراهة ، والاستحباب أن يحسبه من الدين قال في الدروس : ويستحب احتساب هدية الغريم من دينه ، للرواية عن علي عليه السلام ويتأكد فيما لم يجز عاداته به انتهى . والظاهر أنه أشار بقوله ويتأكد الى آخره الى ما ذكرنا من رواية هذيل بن حبان ، فانها هي المتضمنة لذلك مما وصل الينا من الاخبار .

وكيف كان فما ذكرناه من كراهة النزول ينبغي حمله على ما لم يظهر من المديون كراهة النزول عليه ، والتأذى بالجلوس عنده وأكل طعامه ، والا فلا يبعد التحريم ، والاحتياط لا يخفى .

ومنها ترك التعرض للمديون في الحرم وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في المسألة الثالثة من هذا المقصد .

ومنها استحباب التقصير على نفسه لاجل التوصل الى أداء دينه ، وبه يجمع بين ما دل من الاخبار على وجوب ذلك ، كروايي سماعة المتقدمين في صدر هذا الكتاب ، وبين ما دل على العدم ، كرواية أبي موسى ورواية موسى بن بكر ومرسلة علي بن اسماعيل المتقدم جميعه ثمة (١) .

قال في الدروس : ويجب على المديون الاقتصاد في النفقة ، ويحرم الاسراف ، ولا يجب التقير ، وهل يستحب؟ الا قرب ذلك اذا رضى عياله .

ومنها استحباب الاشهاد على الدين فروى في الكافي عن جعفر بن ابراهيم (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : أربعة لا يستجاب لهم دعوة ، الرجل جالس في بيته يقول اللهم ارزقني ، فيقال له : ألم آمرك بالطلب ، ورجل كانت له امرءة فدعا عليها ، فيقال له : ألم أجعل أمرها اليك ، ورجل كان له مال فأفسده ، فيقول : اللهم ارزقني ، فيقال : ألم آمرك بالاقتصاد ، ألم آمرك بالاصلاح ، ثم قال : « والذين اذا أنفقوا

لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما» ورجل كان له مال فأدانه بغير بينة ، فيقال له : ألم آمرك بالشهادة» وعن عمران بن أبي عاصم (١) «قال : قال أبو عبد الله عليه السلام أربعة لا يستجاب لهم دعوة ، أحدهم رجل كان له مال فأدانه بغير بينة ، يقول الله عز وجل ألم آمرك بالشهادة» وعن عبد الله بن سنان (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من ذهب حقه على غير بينة لم يؤجر».

ومنها استحباب ترك الاستدانة مع الاستغناء وقد تقدمت الاخبار الدالة على ذلك في صدر هذا الكتاب .

ومنها انه يستحب اداء الدين على الابوين ويتأكد بعد الموت ، فروى الحسين بن سعيد في كتاب الزهد عن محمد بن مسلم (٣) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام «قال : ان العبد ليكون بارا بوالديه في حياتهما ثم يموتان فلا يقضى عنهما الدين ولا يستغفر لهما فيكتبه الله عاقا ، وانه ليكون غير بار لهما في حياتهما فاذا ماتا قضى عنهما الدين ، واستغفر لهما . فيكتبه الله باراً ، قال : وقال أبو عبد الله عليه السلام أن أحببت أن يزيد الله في عمرك فبر أبويك ، وقال : البر يزيد في الرزق»

وعن سالم الحنط (٤) عن أبي جعفر عليه السلام قال : قلت له : أيجزى الولد الوالد ؟ قال : لا الا في خصلتين يجده مملوكاً فيشتري فيعتقه ، أو يكون عليه دين فيقضيه عنه» ورواه الكليني وكذا الذي قبله .

المسألة الحادية عشر- لو ضمن أحد عن الميت دينه ، فالظاهر أنه لا خلاف في أنه تبرء ذمته وينتقل المال الى ذمة الضامن ، سواء كان في مرض الموت أو قبله أو بعده ، واستدل عليه بأن الضمان ناقل فهو بمنزلة الاداء ، والمعتمد في ذلك انما هو الاخبار المتفقة على الحكم المذكور .

ومنها ما رواه ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في التهذيب في الصحيح عن عبد الله

بن سنان (١) عن أبي عبد الله عليه السلام «فى الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء ، فقال : اذارضى به الغرماء فقد يرث ذمة الميت » .

ومارواه الشيخ فى التهذيب عن اسحاق بن عمار (٢) فى الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام « فى الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه : على دينك قال : يبرؤه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده ، وقال : أرجوان لا يأثم و انما ائمه على الذى يحبس » .

ومارواه فى الكافى و التهذيب عن الحسين بن الجهم (٣) فى الموثق « قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل مات وله على دين وخلف ولدا رجلا ونساء وصبيانا فجاء رجل منهم فقال : أنت فى حل مما لآبى عليك من حصتى ، وأنت فى حل مما لاخوتى وأخواتى وأنا ضامن لرضاهم عنك ، قال : تكون فى سعة من ذلك وحل ، قلت : فان لم يعطهم ؟ قال : ذلك فى عنقه ، قلت : فان رجع الورثة على ؟ فقالوا أعطنا حقنا فقال : لهم ذلك فى الحكم الظاهر ، فأما ما بينك وبين الله عز وجل فأنت فى حل اذا كان الرجل الذى أحل لك يضمن لك عنهم رضاهم فيحتمل لما ضمن لك ، قلت : فما تقول فى الصبى لأمه أن تحلل ؟ قال : نعم اذا كان لهما ترصيه أو تعطيه ، قلت : وان لم يكن لها ، قال : فلا ، قلت : فقد سمعتك تقول : أنه يجوز تحليلها ، فقال : أنما أعنى بذلك اذا كان لها ، قلت : فالأب يجوز تحليله على ابنه فقال له : ما كان لنا مع أبي الحسن عليه السلام أمر يفعل فى ذلك ماشاء ، قلت : فان الرجل ضمن لى عن ذلك الصبى ، وأنا من حصته فى حل فان مات الرجل قبل أن يبلغ الصبى فلا شىء عليه ؟ قال الامر جائز على ما شرط لك » .

و أنت خبير بأنه بالنظر الى هذه الاخبار لاشكال فيما ذكرنا من الحكم المذكور ، انما الاشكال فى أن المشهور اشتراط صحة الضمان برضا المضمون

(١) الكافى ج ٥ ص ٩٩ التهذيب ج ٦ ص ١٨٧

(٢) التهذيب ج ٦ ص ١٨٨

(٣) التهذيب ج ٩ ص ١٦٧

له ، و نقل عن الشيخ العدم ، و هذه الاخبار قد اختلفت فى ذلك ، فظاهر صحيحة
عبدالله بن سنان المذكورة بل صريحها الدلالة على القول المشهور .

وظاهر الخبرين الاخيرين الدلالة على القول الاخر ، ومثلها أيضاً فى الدلالة
على ذلك ، مارواه الشيخ عن حبيب الخثعمي (١) عن أبى عبدالله عليه السلام قال : قلت
له : الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذ منه بغير اذن صاحبه ؟ قال : لا يأخذ الا أن
يكون له وفاء ، قال : قلت : أرأيت ان وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء وأشهد على
نفسه الذى يضمنه يأخذ منه ؟ قال : نعم .

قال فى الوافى يعنى وأشهد الضامن على نفسه بأنه ضامن ، وينبغى حمله على
ما اذا كان الضامن ملياً ، لما تقدم فى موثقة الحسين بن الجهم ، والمسألة لذلك محل
اشكال ، حيث أنه لا يحضرنى الآن وجه يجمع به بين هذه الاخبار - ثم انه لا يخفى
ان موثقة الحسين بن الجهم قد اشتملت على فوائد لطيفة ، و نكت شريفة يحسن
التنبية عليها فى المقام .

الفائدة الاولى - يفهم من الخبر المذكور أن الاحكام الشرعية انما تبني على
ما هو الظاهر دون الواقع و نفس الامر ، كما أشرنا اليه فى غير موضع مما تقدم ،
سيما فى كتب العبادات ، فانه حكم بجواز رجوع الورثة عليه فى الحكم الظاهر ،
وان كان فى الواقع صار برىء الذمة بضمان الولى .

الفائدة الثانية - فيه دلالة على القاعدة المشهورة من تقييد المطلق وتخصيص
العام ، حيث أنه بعد ان أفتى بأن تحليل الام مشروط بأن يكون لها مال ، قال له
السائل : انى سمعت تقول أنه يجوز تحليلها مطلقاً ، أجاب عليه السلام بأنى انما اردت بذلك
أن يكون لها مال ، فصار فتواه فى هذا الخبر مخصصاً لما أطلقه أولاً مما سمعه
الراوى قبل هذه المسألة .

الثالثة - ما ذكره عليه السلام من جواز تحليل الاب على ابنه ، لعلمه محمول على
الاستحباب ، بمعنى أنه يستحب للابن الرضا بذلك ، كما يشير حكايته عن أبيه عليه السلام

وأنه ليس لهم معه أمر ، و أنه يفعل فى أموالهم ما يشاء ، و قد تقدم تحقيق المسألة و أن الحق انه ليس للاب التصرف فى مال ابنه زيادة على الثقة الواجبة الاعلى جهة القرض ، وان دل جملة من الاخبار على الجواز مطلقا ، مثل ظاهر هذا الخبر ، وقد ذكرنا أن الاظهر حملها على الثقة، واما هذا الخبر فالظاهر حمله على الاستحباب كما ذكرناه .

الرابعة-فيه دلالة على اشتراط أن يكون الضامن ملئاً لانه عليه السلام شرط فى تحليل الام أن يكون لها مال - وبه صرح الاصحاب أيضاً - الامع رضاء المستحق بضمان المعسر ، فانه يلزم أيضاً ، ويدل عليه حديث ضمان على بن الحسين عليه السلام لدين عبد الله بن الحسن (١) .

الخامسة - ظاهر الخبر المذكور وكذا خبر اسحاق بن عمار صحة الضمان بغير الصيغة التى اشترطها الاصحاب ، حتى أن بعضهم صرح بأنه لو قال : على دينه أو ما عليه على ، فانه لا يوجب الضمان، لجواز ارادته أن للغريم تحت يده مال ، أو أنه قادر على تخليصه ، مع أن موثقة اسحاق صريح فى براءة ذمته ، لقوله على " دينك ، وهو مما يؤيد ما قدمناه من سعة الدائرة فى العقود الشرعية .

المسألة الثانية عشر- المفهوم من كلام الاصحاب (رضوان الله عليهم) أنه يجب على المديون دفع جميع ما يملكه فى الدين مع حلول الدين وطلب صاحبه ، و لا يجوز تأخيرها والحال هذه ، فان أخره كان عاصياً ، ووجب على الحاكم حبسه .

(١) وهو ما رواه فى الفقيه والتهذيب عن عيسى بن عبد الله انه احتضر عبد الله بن الحسن عليه السلام فاحتج عليه غرماؤه وطالبوه بديونهم فقال : لامال عندى فاعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من بنى عمى على بن الحسين عليه السلام او عبد الله بن جعفر (رضى الله عنه) فقال الغرماء : اما عبد الله بن جعفر فملئ مطول ، و على بن الحسين رجل لامال له صدوق ، وهو احبها لينا فارسل اليه اخبره بالخبر فقال : اضمن لكم المال الى غلة ولم يكن له غلة ، فقال القوم : قد رضينا وضمنه ، فلما انت الغلة اتاح الله عز وجل - له بالمال فاداه منه - رحمه الله - التهذيب ج ٦ ص ٢١١ الفقيه ج ٣ ص ٥٥

ج-٢٠ في أنه يجب على المديون دفع جميع ما يملكه في الدين مع طلب صاحبه - ١٩٥

ويستثنى له من ما يملكه دار السكنى ، وعبد الخدمة وفرس الركوب ان كان من أهلها ، وقوت يوم وليلة له ولعيله ، وثياب تجمله ، وكذا ثياب عياله ، وزاد بعض استثناء كتب العلم .

ولعل مستندهم في الحكم الاول عموم ادلة وجوب اداء الدين و ابراء الذمة من أموال الناس مع القدرة و التمكن ، وكأنه مجمع عليه بينهم ، بل قيل : بين المسلمین وحيث فلا بد لكل ما استثنى من دليل ، فأما دار السكنى فنقل في التذكرة اجماع علمائنا على عدم جواز بيعها ، خلافاً للعامة .

وبدل على ذلك جملة من الاخبار، منها مارواه في الكافي عن عثمان بن زياد (١) « قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ان لى على رجل ديناً وقد أراد أن يبيع داره فيقضي فقال له أبو عبد الله عليه السلام : أعينك بالله أن تخرجه من ظل رأسه ، أعينك بالله أن تخرجه من ظل رأسه ، أعينك بالله أن تخرجه من ظل رأسه » .

وما رواه في الفقيه والتهذيب عن ابراهيم بن هاشم (٢) أن محمد بن أبي عمير كان رجلاً بزازاً فذهب ماله و افتقر ، وكان له على رجل عشرة آلاف درهم فباع داراً له كان يسكنها بعشرة آلاف درهم ، و حمل المال الى بابه فخرج اليه محمد بن أبي عمير فقال : ما هذا فقال : هذا مالك الذى لك على قال : ورثته ؟ قال : لا ، قال : وهب لك ؟ قال : لا ، قال : فهل هو ثمن ضيعة بعتها ؟ قال : لا ، قال : فما هو ؟ قال : بعت دارى التى أسكنها لأقضى دينى ، فقال : محمد بن أبي عمير حدثني ذريح المحاربي عن ابي عبد الله عليه السلام قال : لا يخرج الرجل عن مسقط رأسه بالدين ، ارفعها فلا حاجة لى فيها ، والله انى لمحتاج فى وقتى هذا الى درهم واحد ، و ما يدخل ملكى منها درهم واحد » .

وما رواه في الكافي عن الحلبي (٣) فى الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله

(١) الكافي ج ٥ ص ٩٧ لكن فيه مرة واحدة (أعينك بالله) الى آخره

(٢) التهذيب ج ٦ ص ١٩٨ الفقيه ج ٣ ص ١١٧

(٣) الكافي ج ٥ ص ٩٨

عليه السلام قال : لاتباع الدار ولا الجارية في الدين ، وذلك أنه لابد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه .

ومارواه الشيخ عن مسعدة بن صدقة (١) قال : سمعت جعفر بن محمد عليه السلام يقول وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها فوته ، وربما لم تبلغ حتى يستدين ، وان هو باع الدار وقضى دينه بقي لاداره ؟ فقال : ان كان في داره ما يقضى به دينه و يفضل منها ما يكفيه و عياله فليبع الدار والافلا .

وعن ذريح المحاربي (٢) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال : لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين .

وقال الصدوق : كان شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه (٣) يروى انه ان كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه أن يسكن منها ما يحتاج و يقضى ببيتها دينه ، وكذا ان كفته دار بدون ثمنها باعها واشترى بثمنه دارا يسكنها ويقضى بباقي الثمن دينه .

وهذه الروايات كما ترى ظاهرة في استثناء الدار كما ذكره الاصحاب ، ودلت صحيحة الحلبي أو حسنته على استثناء الجارية أيضاً ، وفي معناها العبد أيضاً ، ولعل ذكر الجارية انما خرج مخرج التمثيل .

والظاهر أن الاستثناء انما هو بالنسبة الى ما يجب عليه من وجوه الاداء ، بمعنى أنه لا يجب عليه بيع داره لوفاء دينه ، ولا يجبره الحاكم على ذلك ، أو يبيع عليه قهراً ، أما لو اختار هو قضاء دينه ببيع داره فالظاهر أنه لا مانع منه ، وأما حديث ابن ابي عمير وامتناعه من القبول ، فالظاهر أنه لمزيد ورعه وتقواه ، فعلى هذا ينبغي أن يحمل كلام الاصحاب بقولهم لا يجوز بيع الدار ونحوها على ما ذكرناه بمعنى أنه لا يقهر على ذلك ويلزم به .

(١) التهذيب ج ٦ ص ١٩٨

(٢-٣) الفقيه ج ٢ ص ١١٨

وأما مرواه الشيخ بسنده عن سلمة بن كهيل (١) «قال : سمعت علياً عليه السلام يقول لشريح: انظر الى أهل المعك والمطل ورفع حقوق الناس من أهل القدرة واليسار ممن يدلي بأموال المسلمين الى الحكام فخذ للناس بحقوقهم منهم ، وبيع فيها العقار والديار، فاني سمعت رسول الله عليه السلام يقول : مطل المسلم الموسر ظلم للمسلم، ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه» الحديث .

و رواه الصدوق عن الحسن بن محبوب عن عمر بن أبي المقدام عن أبيه عن سلمة بن كهيل (٢) مثله ، فقيل انه مخصص بالغنى اذا مطلق وأخفى ماله ، و احتمل فيه ايضاً الحمل على ما يزيد على قدر الحاجة ، والاقرب عندى الحمل على التقية كما يفهم من عبارة التذكرة المتقدمة ، وممن نقل عنه ذلك لشريح المذكور في هذا الخبر، الشافعي و مالك في تنمة الخبر - مما لم نذكره - ما يساعد على هذا الاحتمال ايضاً (٣) .

وما نقله الصدوق عن شيخه المذكور يدل عليه خبر مسعدة بن صدقة (٤) و العمل به متجه ، ولا منافاة فيه ، لباقي أخبار المسألة لان الظاهر منها كما يشير اليه قوله عليه السلام في خبر عثمان بن زياد «اعيدك بالله أن تخرجه» الى آخره انما كونه مع بيع الدار يبقى بلادار بالكلية» واليه يشير ايضاً قوله في رواية الحلبي لا بد للرجل من ظل يسكنه .

وأما ما يدل على استثناء الخادم فالظاهر أنه الاجماع ، مضافاً الى رواية الحلبي

(١-٢) التهذيب ج ٦ ص ٢٢٥ الفقيه ج ٣ ص ٨

(٣) حيث قال فيه «ورد اليمين على المدعى مع بينته ، فان ذلك اجلى للعمى واثبت في القضاء» فان اليمين لا محل لها هنا عندنا ، لان وظيفة المدعى البينة ، فاذا اقام البينة ثبت حقه ، ولا يكلف اليمين معها ، وانما هو مذهب جملة من العامة ، واحتمل بعض مشايخنا الاختصاص بشريح المخاطب بهذا الكلام حيث انه ليس اهل للقضاء - منه رحمه الله .

(٤) التهذيب ج ٦ ص ١٩٨

المتقدمة ، واما غيرهما فلم اقف عليه فى شىء من الاخبار، والظاهر انه من أجل ذلك اقتصر المحدث الكاشانى فى المفاتيح عليهما ، مع أن عادته غالباً الاقتفاء اثر المشهور فى هذا الكتاب ، ولعل المستند فيه هو الضرورة والحاجة مع انه قد روى فى الكافى عن عمر بن يزيد (١) « قال : أتى رجل ابا عبد الله عليه السلام يقتضيه و انا حاضر فقال له : ليس عندنا اليوم شىء ولكن يأتينا خطر ووسمة فتبايع و نعطيك انشاء الله تعالى فقال له الرجل : عدنى فقال له : كيف أعدك وانا لما لا أرجو أرجى منى لما أرجو . وأنت خبير بما فى هذا الخبر من الدلالة على التوسعة و عدم ما ذكروه من التضييق ، فانه يبعد كل البعد ان لا يكون له (عليه السلام) مال بالكلية سوى المستثنيات المذكورة ، اذ المستفاد من الاخبار أنه كان ذا ثروة وأملاك وان تعذر عليه النقد فى ذلك الوقت .

ويؤيده أيضاً ما رواه فى الكافى والتهذيب والفقيه عن بريد المعلى (٢) فى الصحيح فى بعضها « قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : ان على دينار . وأظنه قال : لا يتم . واخاف ان يعت ضيعتى بقيت ومالى شىء ، فقال : لا تبغ ضيعتك ولكن أعطه بعضاً وأمسك بعضاً » و احتمال انظار الولى له ، اوانه عليه السلام رخص له لولايت العامة كما قيل الظاهر بعده ، سيما انالم نقف لهم لما ذكروه من التضييق هنا على الوجه المذكور فى كلامهم على دليل واضح من كتاب وسنة ، ونحو صحيحة بريد المذكور فيما دلت عليه قوله عليه السلام فى كتاب فقه الرضوى (٣) « وان كان له ضيعة أخذ منه بعضها ، وترك البعض الى ميسرة » على أنه مما يبعد كل البعد استثناء مثل الخادم والقرس ونحوهما مما تقدم مع عدم جواز أزيد من قوت يوم وليلة ، مع أن القوت أضر ، وبالجمله فالمسألة لا يخلو من شوب الاشكال (٤) .

(٢-١) الكافى ج ٥ ص ٩٨ التهذيب ح ٦ ص ١٨٦ و ١٨٧ .

(٣) المستدرک ج ٢ ص ٤٩١ .

(٤) أقول وملخص ما ذكر أنه مع ثبوت المنع من بيع هذه الاشياء فى الدين *

ج ٢: في أنه يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه - ١٩٩-

وأما ما تقدم من أنه مع القدرة على الوفاء والمقابلة بالمطل فانه يحبس، فيدل عليه ما رواه في الكافي و التهذيب عن عمار بن موسى (١) في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام: « قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص ، فان أبى باعه فيقسمه بينهم بعنى ماله » .

وعن غياث (٢) « عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام ، انه كان يحبس بالدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا » وفي معناها أخبار آخر . وما رواه في التهذيب عن السكوني (٣) عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن عليا عليه السلام ، كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الفرماء ، وان لم يكن له المال دفعه الى الغنماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ، ان شئتم آجروه وان شئتم استعملوه » الحديث هذا ... ولا يخفى ما فيه .

أما ما دل عليه خبر السكوني من أنه دفعه الى الفرماء ليؤجروه أو يستعملوه مع ظهور افلاسه ، ظاهر المنافاة لما دل عليه خبر غياث ، وما في معناه من أنه يخلى سبيله حتى يستفيد مالا ،

وظاهر جملة من الاصحاب حمل خبر السكوني على من يمكنه التكسب وأنه مع امكان ذلك يجب عليه ، وهو أحد القولين في المسألة ، وبه قال ابن حمزة والعلامة في المختلف و الشهيد في الدروس (٤) ومنع ذلك الشيخ في الخلاف

❖ واستثنائها لاجل الضرورة ، أولورود النص في بعضها لا يدل على وجوب بيع ما سواه في الدين ، كما ادعوه ، لما عرفت من حديث الصادق عليه السلام مع غريمه ، ونحوه الذي بعده ، فانه لو كان الامر كما ذكروه لم يتجه لما دل عليه هذان الخبران من حمل يحملان عليه منه رحمه الله .

(١) الكافي ج ٥ ص ١٠٢ التهذيب ج ٦ ص ١٩١ .

(٢-٣) التهذيب ج ٦ ص ٢٩٩ و ٣٠٠

(٤) قال في الدروس : ويجب التكسب لقضاء الدين على الافرى بما يليق *

وابن ادريس لاصالة البراعة ، وللاية وهى قوله عزوجل (١) « فان كان ذوعسرة
فنظرة الى ميسرة » أقول : ويدل عليه أيضاً خبر غياث المذكور .

ونحوه مارواه الصدوق والشيخ مرسلان عن الاصبغ بن نباتة (٢) عن امير -
المؤمنين (عليه السلام) فى خبر قال فيه : « وقضى (عليه السلام) فى الدين أنه يحبس
صاحبه ، وان تبين افلاسه والحاجة فيخلى سبيله حتى يستفيد مالا » .

ويؤيد ايضاً مارواه الشيخ عن السكونى (٣) « عن جعفر عن أبيه عن على
عليه السلام أن امرأة استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها وكان زوجها معسراً فأبى
أن يحبسها ، وقال : ان مع العسر يسراً » والتقريب فيه أنه لو وجب الاكتساب لامره
به ، وحيث ان الشيخ فى الخلاف (٤) انما احتج بالاية أجاب فى المختلف عنها

*بالمديون ولو كان باجارة نفسه ، وعليه تحمل الرواية عن على عليه السلام وهذا
القول ظاهرة ايضاً فى اللمعة ، وظاهر شيخنا الشهيد الثانى فى شرحها ، الا ان ظاهره
فى المسالك خلاف ذلك ، حيث أنه نسب العمل بالرواية الى ابن حمزة ، والعلامة
فى المختلف ، والشهيد خاصة ، لكنه قال : قيل ذلك بعد أن نقل عن جماعة من
الاصحاب أنهم اطلقوا عدم وجوب التكسب عليه ، وعدم قبول الهبة ، ولا الصدقة
ولا الوصية ، ونحوها مالفظة : ولو قيل بوجوب ما يليق بحاله كان حسناً ، وأنت خير
بأن هذا قول الشهيد فى الدروس كما قدمنا نقله عنه ، وعليه حمل الرواية المذكورة
ومقتضى ما استحسنته موافقته لهم على ذلك ، وهو لا يخلو من منافرة لتخصيصه العمل
بالرواية الى اولئك الثلاثة خاصة كما لا يخفى ، فانه موافق لهم فى العمل بها على
الوجه الذى ذكره فى الدروس منه رحمه الله .

(١) سورة البقرة الاية - ٢٨٠

(٢) التهذيب ج ٦ ص ٢٣٢ الفقيه ج ٣ ص ١٩

(٣) التهذيب ج ٦ ص ٢٩٩

(٤) أقول ظاهر العلامة فى التذكرة اختيار ماذهب اليه الشيخ وابن ادريس

حيث ، قال : اذا ثبت اعسار المديون لم يجز حبسه ، ولاملازمته ، ووجب انظاره *

بأننا نمنع من اعسار المكتسب ، ولهذا تحرم عليه الزكاة ، والظاهر أنه أن يجيب عن هذه الاخبار بالحمل على من لا يمكنه التكسب جمعاً بينها وبين خبر السكونى المذكور إلا أن الظاهر بعده ، والمسألة لا تخلو من الاشكال ولا يحضرني الآن مذهب العامة في هذه المسألة ، ولعل رواية السكونى انما خرجت مخرج التقية .

المسألة الثالثة عشر - الظاهر انه لا خلاف بينهم في تحريم بيع الدين بالدين ، ويدل ، على ذلك من طريق الخاصة رواية طلحة ابن زيد (١) عن أبى عبد الله عليه السلام « قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا يباع الدين بالدين » .

ومن طريق العامة (٢) ما رووه عن النبى ﷺ « لا يجوز بيع الكالى بالكالى قال في النهاية الاثرية « أنه نهى عن بيع الكالى بالكالى اى النسبة بالنسبة وذلك أن يشتري الرجل شيئاً الى أجل فاذا حل الاجل لم يجد ما يقضى به ، فيقول بعنيه الى آخر بزيادة شيء فيبيعه منه ، ولا يجرى بينهما تقابض انتهى .

والحكم مما لا شك فيه في الجملة الآن الاشكال هنا في موضعين أحدهما أن المفهوم من كلام أكثر أهل اللغة اختصاص اسم الدين بالمؤجل ، وبه صرح فى القاموس والغريبين الآن المفهوم من كتاب المصباح للفيومى على الحال ، وقد تقدم ذلك فى آخر المسألة الثانية من المقام الثانى فى احكام السلم من الفصل العاشر فى السلم لا أن الظاهر من كلام الاصحاب هو ما صرح به فى القاموس .

وثانيهما أن المشهور اطلاق الدين على ما يقع تأجيله فى العقد ، وقيل : وهو

«يقوله تعالى «وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة» ثم استدل بخبر من طريق العامة، وخبر غياث المذكور فى الاصل منه رحمه الله .

(١) الكافى ج ٥ ص ١٠٠

(٢) المستدرک ج ٢ ص ٤٩١ .

اختيار شيخنا الشهيد الثانى بانه مخصوص بما كان كذلك قبل العقد ، وأماما يقع فيه التأجيل بالعقد ، فانه لا يصدق عليه بيع الدين بالدين ، وقد تقدم نقل ذلك فى الموضوع المشار اليه آنفاً ، وكذا قبله فى الشرط السابع من شروط السلم .

ومنع ابن ادريس من بيع الدين على غير المديون ، استناداً الى دليل قاصر ، وتقسيم غير حاصر ، كما أوضحه شيخنا العلامة فى المختلف ، والمشهور الصحة لعموم الأدلة .

وقال فى الدروس : ولو كان الدين مؤجلاً لم يجز بيعه مطلقاً ، وقال ابن ادريس : لاختلاف فى تحريمه على من هو عليه ، ويلزم بطريق أولى تحريمه على غيره ، وجوز الفاضل بيعه على من هو عليه ، فبياع بالحال لا بالمؤجل ، ولو كان حالاً جاز بيعه بالعين والدين ، والحال لا بالمؤجل ايضاً انتهى .

أقول : أماما ذكره من عدم جواز بيع الدين المؤجل مطلقاً ، يعنى لا بحال ولا مؤجل فهو المشهور بينهم ، لانه لا يستحقه قبل حلول الاجل وهو مذهب العلامة فى التذكرة ووافقه فى المسالك الجواز وقد تقدم تحقيق ذلك فى المسألة الثانية من المقام الثانى فى أحكام السلم .

و اما ما ذكره من أولوية التحريم على غير من هو عليه ، بناء على ما ذكره ابن ادريس ، فلانه اذا امتنع فيمن عليه المال مع أنه مقبوض بالنسبة اليه فان يمتنع فى غيره لعدم المقبوضة أولى ، لأنه قد اجاب فى المسالك بأنه لا يشترط المقبوضة حين العقد ، بل يكفى امكانه وتحققه بعد الحلول ، وقد تقدم ذكر ذلك فى الموضوع المشار اليه .

وأما اشتراط العلامة مع الجواز البيع بالحال لا بالمؤجل ، فلانه بالمؤجل يدخل تحت بيع الدين بالدين ، و أما البيع بالحال فلا مانع منه . الا ما يدعونه من عدم استحقاقه يومئذ ، و اشتراط القبض وقت العقد ، وفيهما ما عرفت كما أو ضحه فى المسالك .

وأما أنه مع الحلول فانما يجوز بالحال دون المؤجل ، فالظاهر أنه مبنى على

ج ٢٠ في أنه لا يؤدى عن المديون من سهم الغارمين الامع اتفاقه في غير معصية ٢٠٣-

ما قد قدمنا نقله عن المسالك من صدق اسم الدين على المبيع قبل حلوله وبعده، كما تقدم نقله عنه في الموضع المشار اليه، فانه يلزم على ذلك بيع الدين بالدين المنهى عنه، ولم نقف لهم في هذه الدعوى على مستند، سيما مع تصريح اكثر أهل اللغة بأن الدين اسم للمؤجل خاصة، وموافقتهم على ذلك فى الاثمان فليتأمل المقام، فانه حرى بالتدبر التام والله العالم.

المسألة الرابعة عشر: ظاهر الاخبار وهو ظاهر اتفاق كلمة الاصحاب أنه لا يؤدى عن المديون من سهم الغارمين الامع اتفاق الدين فى غير معصية، وأنه لا يعطى منه، وانما المخلاف فيما اذا جهل حاله، فقال الشيخ: انه كالثانى، وقال ابن ادريس: بالاول، وبه صرح الاكثر.

ونقل عن الشيخ أنه احتج بما رواه فى الكافي عن محمد بن سليمان (١) « عن رجل من أهل الجزيرة يكنى أبا (نجاد) قال : سألت الرضا عليه السلام رجل وأنا أسمع، فقال له : جعلت فداك ان الله عزوجل يقول : « وان كان ذو عسرة فنظرة الى مسيرة » أخبرنى عن هذه النظرة التى ذكرها الله عزوجل فى كتابه لها حد يعرف اذا صار هذا المعسر اليه لابد من أن ينظر؟ وقد أخذ مال هذا الرجل وأنفق على عياله، وليس له غلة ينتظر ادراكها، ولادين ينتظر محله، ولما مال غايب ينتظر قدومه، قال : نعم فينظر بقدر ما ينتهى خبره الى الامام، فيقضى عنه ما عليه من الدين من سهم الغارمين اذا كان أنفق فى طاعة الله عزوجل، وان كان أنفق فى معصية الله فلا شىء على الامام له، قلت : فما لهذا الرجل الذى ائتمنه وهو لا يعلم فيما أنفق فى طاعة الله عزوجل أم فى معصيته؟ قال : يسعى له فى ماله فيرده عليه وهو صاغر».

وردها الاكثر بضعف الاسناد فلا يمكن التعويل عليها فى اثبات حكم مخالف للاصل، لان الاصل فى تصرفات المسلمين وقوعها على وجه الصحة والمشروع،

(١) الكافي ج ٥ ص ٩٣ التهذيب ج ٦ ص ١٨٥ فى الكافي والتهذيب يكنى

ولان تتبع مصارف الاموال عسير.

أقول: قد سبق البحث فى هذه المسألة فى كتاب الزكاة من كتب العبادات وأوضحنا ثمة ان الرواية لادلالة فيها على ما ادعوه ، من أنه لوجهل حال انفاقه لم يدفع له من سهم الغارمين ، فليرجع اليه من ايراد تحقيق الحال .

فروع: الاول والثانى مما فرعه على وجوب أداء الدين مع الحول وطلب صاحب وامكان دفعه حبسه، كما تقدم، وبطلان صلاته ما لم يتضيق الوقت، قال فى التذكرة اذا ثبت هذا فلو أصر على الالتواء كان فاسقاً لا تقبل شهادته، ولا تصح صلاته فى اول الوقت ، بل اذا تضيق ، ولا يصح شىء من الواجبات الموسعة المتأففة للقضاء فى أول وقتها، وكذا غير الدين من الحقوق الواجبة كالزكاة والخمس ، وان لم يطالب به الحاكم ، لان أربابها فى العادة يطالبون ، وأيضاً الحق ليس لشخص معين حتى يتوقف على الطلب .

أقول لا يخفى أر ما ذكره هنا مبنى على ثبوت أن الامر بالشىء يستلزم النهى عن ضده الخاص ، وهو مما لم يقم عليه دليل شرعى ان لم تكن الادلة قائمة على عدمه ، وقد تقدم الكلام فى ذلك فى مواضع من كتب العبادات ، وبالعدم صرح جملة من المحققين ، منهم شيخنا الشهيد الثانى عطار الله مرقده .

الثالث - الظاهر من جملة الاخبار أنه لومات المديون ولم يتمكن من القضاء أو تمكن ولكن لم يطالب بالحق ، سواء خلف ما يقضى به عنه أو لم يخلف، وسواء قضى عنه أو لم يقض ، والحال أن عزمه ونيتة كانت على القضاء فى جميع هذه الصور وكان مصرف الدين الذى عليه فى الامور المباحة ، فانه لا يؤأخذ ولا يعاقب ، وأما عدم شىء من هذه القيود ، فالظاهر الاثم والمؤأخذ والملخص أنه فى جميع ما ذكرنا أولاً لا يجب الاداء ، وعليه ترتب عدم المؤأخذة .

ومما يدل على ما قلناه رواية عبد الغفار الجازى (١) المتقدمة فى صدر هذا المقصد

ج-٢٠ فى أنه اذا لم يتمكن المديون من اداء الدين وجب على الامام أدائه-٢٠٥-

فيمن مات وعليه دين حيث قال عليه السلام : «ان كان أتى على يديه من غير فساد لم يؤاخذه الله عزوجل اذا علم نيته» الخبر .

وفى صحيحة (١) زرارة المتقدمة ثمة أيضا «فى الرجل عليه الدين لا يقدر على صاحبه ، ولا على ولى له ، قال : لا جناح عليه بعد أن يعلم الله منه أن نيته الاداء » ، ونحو ذلك رواية نضر بن سويد (٢) ومجمل ذلك انه متى كان من نيته الاداء وافق موته على احد الوجوه المذكورة فانه غير مؤاخذ .

الرابع : المفهوم من جملة من الاخبار انه متى لم يتمكن المديون من اداء الدين وجب على الامام ان يؤدى عنه من سهم الغارمين اذا كان قد انفق ما استدانه فى طاعة او فى مباح ، فلو انفق فى معصية لم يكن له ذلك .

ومنها رواية «ابى نجاد» المتقدمة (٣) ومنها رواية موسى بن بكر (٤) وقد تقدمت فى صدر هذا الكتاب .

ورواية صباح بن سيابة (٥) عن ابى عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله ﷺ : ايما مؤمن أو مسلم مات وترك ديناً لم يكن فى فساد ولا اسراف فعلى الامام ان يقضيه ، وان لم يقضه فعليه اثم ذلك ، ان الله تبارك وتعالى يقول : «انما الصدقات للفقراء والمساكين - الآية - فهو من الغارمين ، وله سهم عند الامام ، فان حبسه عنه فائمه عليه .

ورواية ايوب بن عطية الحذاء (٦) «قال : سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول : كان

(١) التهذيب ج ٦ ص ١٨٨ وقد قدمنا ان المراد من صحيحة زرارة انما هو السؤال عن المؤاخذه لثبوت الذمة على هذه الحال وعدمها ، واجاب عليه السلام بما يدل على عدم المؤاخذه والحال هذه منه رحمه الله .

(٢) الكافى ج ٥ ص ٩٣ التهذيب ج ٦ ص ١٨٣

(٣-٤) الكافى ج ٥ ص ٩٣ وفى الكافى (أبا محمد)

(٥) المستدرک ج ١ ص ٥٢٥

(٦) الوسائل الباب ٣- من ابواب ضمان الجريرة الرقم ١٤-

رسول الله ﷺ يقول : انا أولى بكل مؤمن من نفسه ، ومن ترك مالا فللوارث ، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فالىّ وعلىّ » اقول المضياع بالفتح العيال .

ورواية عطا (١) عن أبي جعفر عليه السلام « قال : قلت له : جعلت فداك ان علي ديناً اذا ذكرته فسد علي ما اتا فيه ، فقال : سبحان الله أما بلغك أن رسول الله ﷺ كان يقول في خطبته من ترك ضياعاً فعليّ ضياعه ، ومن ترك ديناً فعليّ دينه ، ومن ترك مالا (فاكله) فكفالة رسول الله ﷺ ميتاً ككفالته حياً فقال الرجل : نفست عيني جعلني الله فداك » قيل انما كان له ﷺ يأكله لانه وارث من لا وارث له ، وان معنى قوله نفست عني لانه علم به انه يقضى دينه بضمان النبي ﷺ على يد من شاء الله .

اقول : وينبغي ان يزداد على ما ذكره انه ان لم يتفق الاداء في الدنيا ، فانه ﷺ في الآخرة يقضيه عنه ، ولو بارضاء غريمه ، وتعويضه كما يستفاد من بعض الاخبار .

وقال في كتاب الفقه الرضوي (٢) « فان كان غريمك معسراً وكان اتفق ما أخذ منك في طاعة الله فانظره الى ميسرة ، وهو ان يبلغ خبره الى الامام فيقضى عنه ، أو يجد الرجل طولا فيقضى دينه و ان كان أنفق ما أخذه منك في معصية الله فطالبه بحقوقك ، فليس هو من أهل هذه الآية » .

أقول : ويحتمل بالنظر الى هذا الكلام منه عليه السلام في هذا المقام حمل رواية السكوني الدالة على دفعه الى الغرماء على ما اذا كان ما أخذه قد صرفه في معصية الله وانه لا يسامح ولا يترك مؤاخذه له بسوء عمله ، وان كان معسراً فانه غير داخل تحت الآية على الانتظار الى ميسرة ، وتحمل تلك الروايات الدالة على انه يخلو سبيله على ما اذا كان مصرف الدين في طاعة أو مباح ، وهو بمقتضى كلامه عليه السلام في هذا الكتاب وجه حسن في الجمع بين هذه الاخبار ، الا ان الذي صرح به في

(١) الوسائل الباب ٩- من ابواب الدين (فلا اله) نسخه

(٢) المستدرک ج ٢ ص ٤٩٣ .

الدروس هو عموم و جوب الانظار ، وهو ظاهر اكثر عباراتهم .
 قال فى الكتاب المذكور ولا فرق فى وجوب انظار المعسر بين من انفق
 بالمعروف وغيره ، وقال الصدوق ولوانفق فى المعصية طوب وان كان معسراً وفيه
 بعد، مع ان المنفق فى المعروف أوسع مخرجاً بحل الزكاة له انتهى .
 اقول الظاهر ان مستند الصدوق هنا فيما ذكره هو ما ذكره عليه السلام فى هذا
 الكتاب ، كما اوضحناه عما يكشف عن وجهه نقاب الارتباب فى مواضع عديدة
 من كتب العبادات ، وقبله والده فى رسالته اليه .
 ويمكن تأييده ايضا بما يشير اليه قوله عليه السلام فى رواية ابى نجاد المتقدمة ،
 فيرد عليه ماله وهو صاغر ، فان المراد بذلك - كما يعطيه سياق الخبر - انه مع
 الفقر والاستحقاق ، فان الامام يؤدى عنه من سهم الغارمين ان انفق ما استدانه فى
 طاعة ، وان انفق فى معصية فلا شيء له على الامام ، بل عليه ان يرد عليه ما له وهو
 صاغر، وهو كناية عن عدم انظاره كما لا يخفى ، وانه يطالب وان كان معسراً كما ذكره
 الصدوق ، .
 وأما قوله فى الدروس مع أن المنفق فى المعروف أوسع مخرجاً مشيراً به
 الى انه متى كان يجب انظاره فى صورة تحل له الزكاة فى الصورة التى لا تحل
 له بطريق اولي .
 فيه انه يمكن ان يقال ان وجوب المطالبة فى الصورة المذكورة ، وعدم
 انظاره انما وقع عقوبة له، ومؤاخذه بما فعله من الامر الغير المشروع ، كما قدمنا
 الاشارة اليه، فلا تثبت الاولوية بظهور الفارق.
 الخامس: الظاهر انه لا خلاف فى انه يقضى على الغائب اذا قامت البيئة ،
 ولكن بالكفلاء ويكون الغائب على حجته .
 ويدل عليه ما رواه فى الكافى والتهذيب عن محمد بن مسلم (١) عن أبى جعفر
عليه السلام ، قال : الغائب يقضى عنه اذا قامت البيئة عليه و يباع ماله و يقضى عنه وهو

غائب، ويكون الغائب على حجته اذا قدم ، ولا يدفع المال الى الذى اقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن ملأ»

وذهب جمع من الاصحاب الى ضم اليمين هنا الى البينة ، كما فى الدعوى على الميت ، والخبر كما ترى خال من ذلك، و ليس فى المسئلة غيره فيما أعلم ، وتعليهم بما ذكره من الوجوه التخريجية . عليل.

السادس: المعروف من كلام جل الاصحاب (رضوان الله عليهم) وبه صرح جملة منهم أنه لا يبطل الحق بتأخير المطالبة، وان طال المدة، وقال الصدوق من ترك داراً أو عقاراً أو أرضاً فى يد غيره فلم يتكلم ولم يطالب . ولم يخاصم فى ذلك عشرين فلاح له .

ويدل عليه ما رواه فى الكافى والتهذيب عن يونس (١) عن العبد الصالح عليه السلام قال : قال : ان الارض لله عز وجل جعلها وقفا على عباده ، فمن عطل أرضاً ثلاث سنين متوالية بغير سبب ، أو علة أخرجت من يده ، و دفعت الى غيره ، و من ترك مطالبة حقه لعشرين فلاح له « وروى الشيخان المذكوران عن يونس (٢) أيضاً عن رجل عن أبى عبد الله عليه السلام قال : من أخذت منه أرض ثم مكث ثلاث سنين لا يطلبها لا يحل له بعد ثلاث سنين أن يطلبها « ومن ذكر هذه المسألة من الاصحاب رد هذه الاخبار بضعف الاسناد حتى صاحب المفاتيح .

أقول : أما الكلام فى الارض فهو محمول على أنها من أرض الخراج وقد تقدم البحث فيها فى المقدمة الرابعة من مقدمات كتاب البيع ، وبيان هذه المسألة ثمة فليراجع .

و أما بالنسبة الى ترك الحق عشر سنين كما دل عليه عجز الخبر الاول فان مما يؤيده أيضاً ما رواه الشيخان المتقدمان عن على بن مهزيار (٣) قال : سألت أباجعفر عليه السلام عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة ، فغاب الابن فى البحر، ومات

(٢-١) الكافى ج ٥ ص ٢٩٧ التهذيب ح ٧ ص ٢٣٣

(٣) التهذيب ج ٩ ص ٣٩٠ الكافى ج ٧ ص ١٥٤ .

المرأة فادعت ابنتها ان أمها كان صيرت هذه الدار لها ، فباعت اشقاصاً منها ، وبقيت في الدار قطعة الى جنب دار لرجل من أصحابنا و هو يكره أن يشتريها لغيبة الابن ، ويتخوف من أن لاتحل له شراؤها ، وليس يعرف للابن خبر ، فقال لى : و منذكم غاب ؟ فقلت : منذ سنين كثيرة ، فقال : ينتظره غيبته عشرين سنين ثم يشتري ، فقلت فاذا انتظرت غيبة عشرين سنين حل شراؤها؟ قال : نعم .

وطريق هذه الرواية وان كان ضعيفا في الكافي حيث أن فيه سهل بن زياد ، لأنه في التهذيب صحيح ، لروايته لها عن علي بن مهزيار ، وطريقه اليه في المشيخة صحيح ، وهي ظاهرة الدلالة فيما ذكره الصدوق من زوال حقه بعد عشر سنين ، وهي وان كان موردها الغائب الا أن ظاهرهم عدم الفرق في ذلك بين الغائب والحاضر ، فان من ملك مالا لم يزل ملكه عنه بغير ناقل شرعى ولم يعد هذا عندهم منها ، ولم يفرقوا بين الغائب والحاضر .

وبه يظهر أن قول الصدوق قريب سيما مع ما عرفت ، من أن الطعن بضعف الاسناد ليس عندنا بمحل من الاعتماد ، الا أن ظاهر الشيخ المفيد تخصيص هذا الخبر بالمفقود ، حيث أن الاصحاب اختلفوا في مال المفقود على أقوال .

منها قول الشيخ المذكور بأنه بالنسبة الى عقاره ينتظر به عشر سنين ، ومع ذلك يكون البايع ضامنا لدرك الثمن ، فان رجع المفقود خرج اليه من حقه ، وبالسنة الى ساير أمواله جوز اقتسام الورثة لها بشرط الملائة والضمان على تقدير ظهوره ، واستدل على الاول بصحيفة على بن مهزيار المذكورة ، وعلى الثاني بموثقة اسحق بن عمار ، وفي ما ذكره رحمه الله من الاستدلال في كلا الموضعين بحث ليس هنا موضع ذكره ، وسيأتى انشاء الله تعالى في محله .

و بالجملة فالمسألة غير خالية من شوب الاشكال لماعرفت و الله العالم :

السابع : يجوز تعجيل بعض الديون المؤجلة بنقصان منها ببراء أو صلح أو بمد

الاجل في الباقي ، ولا يجوز تأجيل منها بزيادة .

ويدل على ذلك ما رواه في الكافي والتهذيب عن أبان (١) في الصحيح عمن حدثه عن أبي عبدالله (عليه السلام) «قال: سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل أن يحل الاجل: عجل النصف من حقى على أن أضع عنك النصف ، أبحل ذلك لواحد منهما ؟ قال: نعم»

و ما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن عن الحلبي (٢) عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال: سئل عن الرجل يكون له دين الى أجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له : انقذني كذا وكذا وأضع عنك بقيته، أو يقول : انقذني بعضه وأمدك في الاجل فيما بقي عليك ؟ قال : لا ارى به بأسا انه لم يزد على رأس ماله ، قال الله جل ثناؤه لكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون» وفي التهذيب «الرجل يكون عليه الدين» وهو اظهر وعلى تقدير هذه النسخة كان اللام بمعنى على، وقد تقدم ما يتعلق بهذا المقام أيضا في المسألة العاشرة من الفصل السادس .

الثامن: الظاهر انه لا خلاف في ان الكفن مقدم على الدين ، ويدل عليه ايضا ما رواه المشايخ الثلاثة (نور الله تعالى مراقدهم) في الصحيح عن زرارة (٣) «قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه قال: يكفن بقدر ماترك ، الا أن يتجر عليه انسان فيكفنه ، ويقضى بماترك دينه »

وما رواه الشيخ عن اسماعيل بن ابي زياد (٤) «عن جعفر عن ابيه عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ان أول ما يبدأ به من المال الكفن ، ثم الدين ، ثم الوصية ، ثم الميراث ، وقال الرضا عليه السلام (٥) في كتاب الفقه الرضوي : « واذا مات رجل عليه دين ولم يكن له الا قدر ما يكفن به كفن به ، فان تفضل عليه رجل بكفن ، كفن به ويقضى ماترك دينه ، واذا مات رجل وعليه دين ولم يخلف شيئا فكفنه رجل من زكاة ماله ،

(٢٠١) الكافي ج ٥ ص ٢٥٨ و ٢٥٩ التهذيب ج ٦ ص ٢٠٦ و ٢٠٧

(٣-٤) التهذيب ج ٦ ص ١٨٧ و ١٨٨ الفقيه ج ٤ ص ١٤٣

(٥) المستدرک ج ١ ص ١٠٨ مع اختلاف يسير

ج ٢٠ في أنه يجوز القرض في بلد مع شرط أن يقضيه في بلد آخر ٢١١-

فهو جازله ، فان اتجر عليه رجل آخر بكفن كفن من الزكاة و جعل الذي اتجر عليه لورثته يصلحون به حالهم لان هذا ليس بتركة الميت انما هو شيء صار اليهم بعد موته وبالله الاعتصام .

أقول : فيه دلالة على أن ما يصير الى الميت بعد الموت و يوهب له لا يجب صرفه في الدين ، ويحل للورثة أكله ، سيما مع الاعسار والحاجة .
التاسع: يجوز القرض في بلد مع شرط أن يقضيه في بلد آخر، وادعى عليه في التذكرة الاجماع .

وعليه تدل جملة من الاخبار منها صحيحة ابي الصباح (١) عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يبعث مالا الى أرض ، فقال الذي يريد ان يبعث به : اقرضنيه وانا أوفيك اذا قدمت الارض قال: لا بأس بهذا « وفي التهذيب يريد ان يبعث به معه ، وهو اظهر .

وعن زرارة (٢) في الصحيح عن أحدهما عليه السلام ، ويعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت: يسلف الرجل الرجل الورق على أن يقده اياه بأرض أخرى ، ويشترط عليه ذلك ؟ قال : لا بأس .

وروى السكوني (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : لا بأس أن يأخذ الرجل الدراهم بمكة ، ويكتب سفاتج أن يعطوها بالكوفة .

أقول : السفاتج جمع سفتجة بالضم (٤) والمراد أنه يدفع ماله لاحد في

(٢-١) التهذيب ج ٦ ص ٢٠٣

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٥٦

(٤) قال في مجمع البحرين في حديث محمد بن صالح الارجل واحد كانت عليه سفتجة بأربعمائة دينار: السفتجة قيل بضم السين وقيل بفتحها وأما التاء فمفتوحة فيهما فارسي معرب، وفسرها بعضهم فقال: هي كتاب صاحب المال لو كي له أن يدفع مالا قرضاً يأمن به خطر الطريق ، وفي الدر السفتجة كقرطبة أن تعطى مالا لاحد *

بعض البلدان فيكتب ذلك المدفوع اليه كتاباً بأن يدفع اليه ذلك المال في بلد أخرى ، وأن الكتاب بهذه الصورة يسمى سفتجة .

وصحيحة اسماعيل بن جابر (١) عن أبي جعفر عليه السلام « قال : قلت له ، ندفع الى الرجل الدراهم فأشترط عليه أن يدفعها بأرض أخرى سوداً بوزنها ، وأشترط ذلك ؟ قال : لأبأس » .

قال بعض المحققين بعد ذكر الحكم المذكور و ايراد صحيحة يعقوب بن شعيب : هذا ظاهر ، انما البحث في أنه يلزم ذلك أم لا؟ بل يجوز له أن يطلب أينما يريد ، ظاهر كلامهم في عدم لزوم الاجل في القرض - و ان القرض جائز دائماً الا أن يشترط في عقد لازم - الجواز ، ومقتضى أدلة لزوم الشرط عدمه ، وكذا نفى الضرر اذا فرض ، اذ قد يتعسر أو يكون قليلاً في بلد المطالبة دون بلد الشرط ، ونحو ذلك من الضرر ، وأما العكس فالظاهر أنه ليس بلازم ، بل كان للمقترض دفع ذلك ويجب القبول ، تأمل في الفرق انتهى .

أقول: الظاهر من لزوم العقد بناء على القول به هو اللزوم من الطرفين ، فكما أنه لا يجوز للمقرض المطالبة في غير ذلك المكان كما ذكره ، كذلك لا يجوز للمقترض الدفع في غيره ، وحديث الضرر الذي ذكره جارياً أيضاً في الجانب الآخر ، بل ربما كان أظهر فان ظاهر هذه الاخبار أن الغرض من هذه المعاملة المذكورة هو خوف المقرض على ما له بالسفر به الى تلك البلد ، و هو مضطر الى نقله الى تلك البلاد على وجه لا يحصل عليه ، فدفعه الى ذلك الرجل ليدفعه له في تلك البلد بنفسه أو وكيله أو سفانج تكتب بينهم ، فلو جوزنا للمقترض أن يدفع ذلك في بلد القرض مثلاً أو بلد أخرى غير البلد التي وقع الاشتراط عليها ، لربما تضرر المقرض بإيصاله الى

*والآخذ مال في بلد فيوفيه إياها ثم ، فيستفيد أمن الطريق وفعله السفتجة بالفتح وبالجمع السفتاج انتهى . منه

ج- ٢٠ فى أنه اذا قتل أحد أحد إنتقل جميع مافى ذمة المقتول الى ذمة قاتله-٢١٣-

تلك البلد باحتمال الخطر، وخوف الطريق فى السفر .

وبالجملة فلزوم العقد يقتضى تعلقه بالطرفين كما فى البيع وغيره ، وما ذكره من الفرق غير ظاهر ، بل الظاهر ، انما هو عدمه ، فانه قضية اللزوم كما عرفت والله العالم .

العاشر: قد اشتهر بين جملة من الاصحاب وجود القول بأنه متى قتل أحد أحد ظلماً ، فانه ينتقل جميع مافى ذمة المقتول من الحقوق المالية و غيرها الادمية و الالهية الى ذمة القاتل ، وربما نسب الى شيخنا الشهيد (عطر الله مرقده) و ردوه بالضعف وعدم الدليل ، و قد وقفت فى بعض الاجوبة المنسوبة الى السيد العلامة السيد ماجد البحرانى- المدفون بشيراز فى تحت قبة السيد أحمد بن مولانا الكاظم عليه السلام المشهور بشاه چراغ-الجواب عن هذه المسألة بما هذه صورته حيث قال السائل : سيدنا ما قولكم فيمن قتل شخصاً هل ينتقل كلما على ذمة المقتول الى القاتل من الالهية والادمية مالية وغيرها ؟ فاجاب السيد المشار اليه (قدس سره) بما لفظه أما انتقال ما على المقتول الى ذمة القاتل من الحقوق المالية والالهية فلانعرف له وجهاً ، وان وجد فى بعض الفوائد منقولاً عن بعض الاعيان انتهى .

أقول : وقد وقفت فى بعض الاخبار على ما يدل بظاهاه على القول المذكور وهو ما رواه شيخنا الصدوق (عطر الله مرقده) فى كتاب عقاب الاعمال بسنده عن الباقر عليه السلام قال : من قتل مؤمناً أثبت الله على قاتله جميع الذنوب ، وبرئ المقتول منها ، وذلك قول الله عزوجل (٢) « انى اريد أن تبوء بائمى واثمك فتكون من اصحاب النار » .

و هو كما ترى صريح الدلالة فى انتقال الحقوق الالهية من ذمة المقتول الى ذمة القاتل و به يظهر أن ما ذكره المفسرون فى معنى الآية المذكورة نفخ فى

(١) ثواب الاعمال ص ٣٢٨ ط تهران

(٢) سورة المائدة الآية - ٢٩

غير ضرام ، المعتمد عندنا فى تفسير القرآن انما هو ماورد عنهم عليه السلام حيث تأولوا الآية بتقدير مضاف ، فى قوله «بائى» أى بائى قتلنى ان قتلتنى ، واثمك الذى كان منك قبل قتلنى» أو المراد ائىى لوبسطت يدى اليك ، واثمك ببسط يديكى الى .
ومما يؤيد القول المذكور أيضاً بالنسبة الى الحقوق المالية مارواه فى الكافى بسند حسن عن الوليد بن صبيح (١) «قال : جاء رجل الى أبى عبدالله عليه السلام يدعى على المعلى بن خنيس دينا فقال : ذهب بحقى فقال أبو عبدالله عليه السلام : ذهب بحقك الذى قتله ، ثم قال للوليد : قم الى الرجل فاقضه من حقه ، فانى أريد أن أبرد عليه جلده وان كان بارداً» .

فان ظاهر قوله «ذهب بحقك الذى قتله» يعطى أن القاتل هو المؤاخذ بذلك ، وهو الذى ذهب بحقه دون المقتول ، و احتمال التجوز - باعتبار حيلولة القاتل بينه وبين اداء الدين بسبب قتله اياه ، فكانه ذهب به - ان أمكن لكن ينافيه قوله عليه السلام أريد أبرد جلده و ان كان بارداً فانه انما يكون باردا ببراءة الذمة من الدين ، الحال أنه ليس هنا شىء موجب للبراءة سوى ما يدعيه من القتل ، وانما أراد الامام بدفعه ذلك زيادة تبريده ، وان لم يستحق عنده شيئاً .

وبالجملة فان ظاهر الخبر هو ما قلناه وارتكاب التأويلات - وان بعدت و التكاليفات و ان غمضت - غير عسير الا أن الاستدلال انما بنى على الظواهر ، و ارتكاب التأويل انما يلجىء اليه و جود معارض أقوى ، و الحال أنه ليس هنا ما يعارض ذلك ، بل الموجود انما هو ما يؤيده ، ولا سيما الاعتضاد بظاهر الآية ، والخبر المتقدم ، و بما ذكرنا يظهر أن المسألة لا يخلو عن شوب الاشكال ، و الله سبحانه وأوليأؤه أعلم بحقيقة الحال .

المقام الثانى فى دين العبد

و الواجب أولا نقل الاخبار الواردة فى هذا المقام ، ثم الكلام فيما ذكره
الاصحاب من الاحكام وما يستفاد من كلامهم عليه السلام الاول: مارواه فى الكافى والتهذيب
عن ظريف الاكفانى (١) «قال: كان اذن لغلام له فى الشراء والبيع فأفلس ولزمه دين ،
فأخذ بذلك الدين الذى عليه ، وليس يساوى ثمنه ما عليه من الدين ، فسأل أبا عبد الله
عليه السلام ، فقال : ان بعته لزمك الدين و ان اعتقت لم يلزمك الدين ، فاعتقه
ولم يلزمه شئ».

الثانى: مارواه الشيخان المذكوران عن زرارة (٢) فى الموثق «قال : سألت
أبا جعفر عليه السلام عن رجل مات وترك عليه ديناً وترك عبداً له مال فى التجارة وولداً ،
وفى يد العبد مال ومتاع ، وعليه دين استدانه العبد فى حياة سيده فى تجارته ، فان
الورثة وغرماء الميت اختصموا فى ما يد فى العبد من المال والمتاع وفى رقة العبد ،
فقال : ارى أن ليس للورثة سبيل على رقة العبد ، ولا على ما فى يده من المتاع و
المال الآن يضمّنوا دين الغرماء جميعاً فيكون العبد وما فى يده من المال للورثة ،
فان أبوا كان العبد وما فى يده للغرماء ، يقوم العبد وما فى يده من المال ، ثم يقسم
ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد وما فى يده عن أموال الغرماء رجعوا على
الورثة فيما بقى لهم ان كان الميت ترك شيئاً، وان فضل من قيمة العبد وما كان فى يده
عن دين الغرماء رد على الورثة »

الثالث : ماروا عن أبى بصير (٣) والظاهر أنه لىث المرادى بقرينة رواية
عاصم وحמיד عنه فى الصحيح عن أبى جعفر عليه السلام ، « قال : قلت له : رجل يأذن
لمملوكه فى التجارة فيصير دين عليه ؟ قال : ان كان أذن له أن يستدين ؟ فالدين على

(١-٢) الكافى ج ٥ ص ٣٠٣ التهذيب ج ٦ ص ١٩٩

(٣) الكافى ج ٥ ص ٣٠٣ التهذيب ج ٦ ص ٢٠٠ .

مولاه ، وان لم يكن أذن له أن يستدين ؟ فلا شيء على المولى ، و يستسعى العبد فى الدين .

الرابع: مارواه الشيخ فى الموثق عن وهب بن حفص (١) عن أبى جعفر عليه السلام ، « قال : سألته عن مملوك يشتري ويبيع قد علم بذلك مولاه حتى صار عليه مثل ثمنه ؟ قال : يستسعى فيما عليه . »

الخامس - مارواه الشيخ أيضاً عن شريح (٢) « قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام فى عبيد بيع وعليه دين قال : دينه على من أذن له فى التجارة ، وأكل ثمنه . »
السادس - مارواه بهذا الاسناد عن أشعث (٣) « عن الحسن عليه السلام فى رجل يموت وعليه دين قد أذن لعبده فى التجارة ، وعلى العبد دين قال : يبدأ بدين السيد . »

السابع - مارواه عن روح بن عبد الرحيم (٤) « عن أبى عبد الله عليه السلام ، فى رجل مملوك استجره مولاه فاستهلك مالا كثيراً ، قال : ليس على مولاه شيء ولكنه على العبد ، وليس لهم أن يبيعه ، ولكن يستسعى وان حجر عليه مولاه فليس على مولاه شيء ولا على العبد . »

الثامن - مارواه عن أبى بصير (٥) والظاهر انه المرادى بقرينة الراوى فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل يستأجر مملوكاً فيستهلك مالا كثيراً فقال : ليس على مولاه شيء و ليس لهم ان يبيعه ، ولكن يستسعى وان عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء . »

التاسع- مارواه ايضا عن ظريف (٦) يباع الاكفان « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام

(١) التهذيب ج ٦ ص ٢٠٠

(٢-٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٨

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٢٩

(٥) الوسائل الباب ١١ - من ابواب كتاب الاجارة

(٦) التهذيب ج ٦ ص ١٩٦

عن غلام لى كنت اذنت له فى الشراء و البيع فوقع عليه مال للناس، وقد أعطيت به مالا كثيرا فقال ابو عبد الله عليه السلام : ان بعته لزمك ما عليه ، و ان اعتقته فالمال على الغلام وهو مولاك .

اذا عرفت ذلك فتحقيق القول فى هذا المقام يقع فى مواضع : الاول - قد تقدم ان الاصح هو ان المملوك يصح تملكه وان كان محجوراً عليه التصرف فيما يملكه بدون اذن السيد، وبطريق الاولى تصرفه فى نفسه باجارة او استدانة أو نحو ذلك من الحقوق ، فانه لا يجوز بدون اذن السيد (١) .

اذا عرفت ذلك فاعلم أنه لو أذن السيد لعبده فى الاستدانة لنفسه ، أى لنفس العبد ، كان الدين لازماً للمولى ان استبقاه أو باعه ، وأما لو اعتقه فقيل : انه يستقر الدين فى ذمة العبد ، وقيل : يكون باقياً فى ذمة المولى ، والقولان للشيخ (رحمه الله) أولهما فى النهاية ، وتبعه عليه جماعة منهم العلامة فى المختلف ، وهو ظاهر الشهيد فى اللعة ، والثانى فى الاستبصار، وبه قال ابن ادریس ، وهو اختيار شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك ، والروضة ، وهو الاظهر .

وأما لو كانت الاستدانة للسيد ، فلا خلاف فى كونه عليه دون العبد ، كما ذكره فى المسالك، احتج القائلون بالقول الاول بالرواية الاولى والتاسعة ، وأنت خبير بأن غاية ما يدل عليه الخبران المذكوران هو الاذن فى التجارة ، وهو لا يستلزم الاذن فى الاستدانة ، كما دل عليه الخبر الثالث .

(١) قال فى كتاب النهاية اذا استدان العبد باذن مولاه ، فان باعه أو مات لزم المولى قضاءه و ان اعتقه كان المال فى ذمة العبد ، ولا يلزم المولى شيئاً مما عليه انتهى .

وأنت خبير بأنه قد فرض المسألة فى استدانة العبد باذن المولى ، والروايتان اللتان استند اليهما خاليتان من ذلك ، وانما تضمنت الاذن فى التجارة ، وبه يظهر ضعف الاستدلال بهما فى المقام ، مضافاً الى مخالفة الاصول الشرعية ، فانه متى كان مأذوناً له فى الاستدانة، فأى فرق بين حال العتق وعدمه - منه رحمه الله .

وحينئذ فالخبر ان ليسا من محل البحث فى شىء ، فلا يحتاج الى ردهما بمخالفة القواعد الشرعية كما ذكره فى المسالك ، بل ما تضمناه بناء على ما قلناه موافق للقواعد ، لأنهما ليسا من محل البحث فى شىء ، ويقتضاهما بناء على ما ذكرناه أن الدين انما هو على العبد حيث أنه لم يؤذن له فى الاستدانة كما صرح به فى الخبر الثالث .

و أنه انما يلزم المالك اذا باعه من حيث حيلولته بين أصحاب الدين وبين العبد ببيعه ، لامن حيث أن المال لازم له بأصل الاذن فى التجارة ، والحال أنه لم يحصل الاذن فى الاستدانة كما عرفت .

ومما يدل على لزوم ذلك للمولى فى صورة البيع خبر شريح ، مع قضية الاذن فى التجارة خاصة ، وليس ذلك الا لما قلناه ، لما عرفت من أن الاذن فى التجارة لا يستلزم الاذن فى الاستدانة ، فلا وجه لكونه على المولى الا من هذه الجهة المذكورة .

وأما الاستدلال على هذا القول برواية عجلان (١) عن المصادق عليه السلام « فى رجل أعتق عبداً وعليه دين ، قال : دينه عليه ، لم يزد العتق الا خيراً » واستدل به العلامة فى المختلف فلا دلالة فيه ، لا مكان حمله على الاستدانة بغير اذن المولى كما ذكرنا فى ذيلك الخبرين .

وبالجملة فان الاستدانة ان وقعت باذن المولى سواء كانت للمولى أو للعبد فالغرم على المولى ، والافهو على المملوك ، ويعضده ما ذكره فى المسالك من أن العبد هنا بمنزلة الوكيل ، وانفاقه المال على نفسه فى المعروف باذن المولى انفاق لمال المولى ، فيلزمه كما لو لم ينعق .

وبذلك يظهر أن ما ذهب اليه الشيخ - ومن تبعه هنا من تخصيص كون الدين على العبد فى صورة العتق دون صورة الاستبقاء - لا وجه له .

واحتج القائلون بالقول الثانى بالرواية الثانية ، وهى ظاهرة بل صريحة ،

فيما ذكره ، مع صحة السند هذا خلاصة تحريم الكلام فى المقام .
وأما ما ذكره فى المختلف احتجاجاً لما ذهب اليه فهو لا يخلو من تهافت بمنع
التعويل عليه .

الثانى: لو أذن له فى التجارة دون الاستدانة، وحصل عليه ديون، قال الشيخ فى
النهاية: ما يحصل عليه من الدين يستسعى فيه ، ولا يلزم مولاه من ذلك شىء، وقال فى
المبسوط : إذا أذن لعبده فى التجارة فركبه دين ، فان كان أذن له فى الاستدانة ،
فان كان فى يده مال قضى عنه، وان لم يكن فى يده مال كان على السيد القضاء عنه،
وان لم يكن أذن له فى الاستدانة كان ذلك فى ذمة العبد يطالبه به اذا اعتق، وقدروى
أنه يستسعى العبد فى ذلك، وكذا قال فى الخلاف، الا انه أسقط ذكر الرواية .
وقال ابن حمزة: ان كان المدين علم أنه غير مأذون فى الاستدانة بقى فى ذمته
الى أن يعتق، وان لم يعلم استسعى فيه اذا تلف المال ، وابو الصلاح لم يفصل الى
المأذون له فى التجارة وغيره ، بل الى المأذون له فى الاستدانة وغيره ، وقال عن
الثانى: انه لاضمان على المولى ، ولا على العبد الآن يعتق فيلزمه الخروج الى مدينه
مما عليه .

و قال ابن ادريس : لا يستسعى بل يتبع بعد العتق ، وقال فى المختلف :
و المعتمد أن يقول: ان استدان لمصلحة التجارة لزم المولى اداعه كالأجنبى ، و
ان لم يكن لمصلحته لم يلزم مولاه شىء وتبع به بعد العتق عملاً بأصالة براءة ذمة
المولى ، ولانه فعل غير مأذون فيه ، و الحديث الذى رواه ابو بصير فى المسألة
السابقة يعطى وجوب الاستسعاء ، وليس ببعيد ، فان المولى عاد بالأذن فى التجارة
فوجب عليه التمكين من السعى انتهى

أقول الظاهر من الاخبار المتقدمة بعد ضم بعضها الى بعض و حمل مطلقها
على مقيدها و مجملها على مفصلها أنه متى استدان العبد بغير اذن مولاه فالدين لازم
للعبد ، وأنه يستسعى فى الدين ، لكن بشرط اذن المولى ، فان لم يأذن المولى -
حيث أن المولى غر صاحب الدين بالأذن للعبد فى التجارة- مردود بما تضمنته رواية

روح» من أنه متى حجر عليه مولاة فليس على مولاة شيء ، ولا على العبد شيء »
وحيث أن فالواجب تقييد اطلاق الصحيحة المذكور بهذه الرواية ، وحمل ماتضمنته
من الاستسعاء على رضى المولى ، جمعاً بين الخبرين ، ولكنه معذور بعدم اطلاعه
على الخبر المذكور حيث لم يورده فى المقام .

وأما استثناء ما استدانه لمصلحة التجارة مع عدم الاذن له فى الاستدانة وأنه
يكون على المالك ، فالظاهر أن وجهه عندهم أنه حيث كان مأذوناً فى التجارة فهو
مأذون فيما يتعلق بمصالحها التى من جملتها ذلك ، وهو وان احتمل ، الا أن اطلاق
صحيحة أبى بصير يردده ، وتخصيصها بمجرد ماذكروه بعيد .

الثالث: قد صرح الاصحاب بأنه لومات المولى الدين فى تركته ، ولو كان
له غرماء كان غريم العبد من جملتهم ، و الوجه فيه ظاهر بعد الحكم بلزوم دينه
للمولى ، وعليه يدل الخبر الثانى ، وحيث فيسقط الدين على الغرماء أجمع ، إلا أن
ظاهر الخبر السادس بل صريحه تقديم غرماء المولى ، فعلى هذا ولم يبق شيء
سقط غرماء العبد مع أن الجميع لازم لذمة المولى ، وهو مشكل ، ولم أر من
تعرض لنقل الرواية المذكورة ، فضلاً عن الجواب عما اشتملت عليه من الحكم
المذكور ، ومقتضى اصطلاح المتأخرين طرح الرواية المذكورة لضعفها ،
و بعضده مخالفتها للقواعد الشرعية والله العالم .

الرابع- قال الشيخ فى النهاية لو لم يأذن له فى التجارة ولا فى الاستدانة لا يلزم
المولى منه شيء ، ولا يستسمى المملوك بل كان ضايعاً ، وقال ابن حمزة يكون ضايعاً
الاذا بقى المال فى يده ، أو كان قد دفع الى سيده .

وقال ابن ادريس: يتبع به بعد العتق وبه فسر قول الشيخ كان ضايعاً ، وهو اختيار
أبى الصلاح أيضاً قال فى المختلف : وهو المعتمد .

أقول : ظاهر الرواية الرابعة أنها من هذا القبيل ، فان قوله يشتري و يبيع
قد علم بذلك مولاة يشعر بأنه غير مأذون منه فى شيء من الامرين ، وانما رآه يشتري
ويبيع ، ولم ينكر ذلك عليه ، مع أنه حكم بأنه يستسعى فيما عليه ، وظاهره الاستسعاء

فى حياة المالك ، و هو مشكل ، لان منافع العبد مملوكة للمالك ، وكسبه له فاستعأؤه متفرع على ضمان المالك ، مع أنه لاضمان عليه ، لعدم الاذن بالكلية ، فلا بد من حمل الاستععاء على كونه بعد العتق ، وحينئذ يكون الرواية دالة على قول ابن ادريس ، وهو الاوفق بالقواعد الشرعية .

الخامس : اذا اقترض المملوك مالا فأخذه المولى و تلف فى يده تخير المقرض فى المطالبة للعبد أو المولى ، وعلل بان كلامهما قد ثبت يده على المال ، فيتخير فى الرجوع على من شاء منهما ، فان رجع على المولى قبل ان يعتق العبد لم يرجع المولى على العبد وان عتق ، لاستقرار التلف فى يده ، ولان المولى لا يثبت له مال فى ذمة عبده ، وان كان الرجوع على المولى بعد عتق العبد ، فان كان عند اخذه المال عالماً بانه قرض فلا رجوع له على العبد أيضاً ، وان كان قد غره العبد بأن المال له ، ومن جملة أمواله وليس بقرض اتجه رجوعه على العبد ، للغرور .

و لورجى المقرض على العبد بعد عتقه و يساره فله الرجوع على المولى لاستقرار التلف فى يده ، الا ان يكون قد غره المولى ، فلا رجوع عليه كما تقدم ، كذا قيل ، و فى بعض المواضع منه تأمل ، ومنها قوله لا يثبت له مال فى ذمة عبده ، فان الظاهر أنه مبنى على أن العبد لا يملك ، والافصح القول بملكه وان كان محجوراً عليه كما هو الاظهر ، فانه لا مانع من رجوعه عليه .

و منها أنه اذا كان العبد مأذوناً فى الاقتراض و قلنا بملكه فانه يكون المال للعبد . قدملكه بالاقتراض والقبض ، فلا يجوز للمالك اخذه ، ومقتضى ذلك رجوع المقرض على العبد . لاستقرار المال فى ذمته وملكه له ، ورجوع العبد على سيده لانه غاصب .

و منها اذا كان الاقتراض للمولى وكان عن اذنه فانه لا رجوع للمولى على العبد ، و بالجملة فان كلامهم هذا انما يتم فيما اذا كان القرض بغير اذن المولى ، سواء اقترضه لنفسه أو للمولى ، فان القرض يكون حينئذ باطلا فيلزمه لوازم القبض بالعقد الفاسد والله العالم .

كتاب الرهن

و الرهن لغة الثبوت و الدوام ، يقال : رهن الشيء رهوناً : كقعد قعوداً
اذائت و دام ، ومنه نعمة راهنة : أى دائمة ثابتة ، قال فى كتاب المصباح المنير :
ويتعدى بالالف فيقال أرهنته : اذا جعلته ثابتاً ، واذا وجدته كذلك ، ورهنته المتاع بالدين
رهناً حبسته به ، فهو مرهون ، والاصل مرهون بالدين ، فحذف للعلم به ، وأرهنته
بالدين بالالف لغة قليلة ومنعها الاكثرون. انتهى .

وبه يظهر ما فى قوله فى المسالك بعد نسبة المعنى الاول الى اللغة ، و يطلق
على الحبس بأى سبب كان ، قال الله تعالى (١) « كل نفس بما كسبت رهينة » أى
محبوسة بما كسبته من خير و شر ، و أخذ الرهن الشرعى من هذا المعنى أنسب ،
فان ظاهره أن المعنى اللغوى للفظ انما هو الاول ، و به صرح غيره أيضاً ، وأن
الثانى انما هو معنى مجازى يطلق عليه ، و يستعمل فيه مع أن مقتضى كلام المصباح
ان الثانى أيضاً معنى لغوى ، فاستعماله شرعاً فى هذا المعنى هو أحد معنييه لغة .

والكلام فى هذا الكتاب يجب بسطه فى فصول : الفصل الاول - فى الرهن
وفيه مسائل ، الاولى - فى الصيغة المشتملة على الايجاب و القبول ، ظاهر كلام
بعض الاصحاب الاكتفاء فى الايجاب بكل لفظ دل على الارتهان ، كقوله رهنتك
أو هذا وثيقة عندك ، وهذا رهن عندك وزاد فى الدروس أنه لو قال : خذه على مالك
أو بمالك فهو رهن .

أقول : فى قوله خذه بمالك ما يوهم المعاوضة ، ودخوله فى قسم البيع ، بناء
على عدم اشتراط الصيغة الخاصة ، ووقوعه لكل مادل على التراضى من الطرفين ، فلا
ينبغى عده فى سياق هذه الالفاظ .

وبالجملة فانه يستفاد منه أنه أن الرهن لا يختص بلفظ . و ربما ظهر من عبار جملة
منهم فى التعبير عنه بانه عقد ، أنه يشترط فيه ما يشترط فى العقود اللازمة من الايجاب

والقبول باللفظ العربي على صيغة الماضي والمقارنة ، وتقديم الإيجاب كما في غيره من العقود اللازمة ، لانه المتبادر من لفظ العقد .

قيل : لعل دليله أن الأصل عدم الانعقاد وترتب أحكام الرهن الأعلى ما ثبت كونه رهناً بالاجماع ونحوه والاجماع هنا غير ثابت ، وكذا غيره .

أقول : فيه ما عرفت مما تقدم في صدر الفصل الأول من كتاب البيع (١) من عدم الدليل على ما ذكره ، واستفاضة الأخبار في العقود بخلاف ما اعتبره ، مضافاً إلى إصالة عدم ، ويؤيده - ما ذكره بعض المحققين - من أن الرهن ليس على حد العقود اللازمة ، لانه جاز من طرف المرتهن ، فترجيح جانب اللزوم - ولزوم ما يعتبر في اللازم - ترجيح من غير مرجح ، وأما القبول فهو عبارة عن الرضا بذلك الإيجاب ، والقبول فيه كما تقدم في الإيجاب .

وقال في التذكرة : المخلاف في الاكتفاء بانمعاطة - والاستيجاب والإيجاب المذكور في البيع - آت هنا ، واعلم أن الرهن إما أن يكون مبتدأ متبرعاً به ، وهو الذي لا يقع شرطاً في عقد لازم ، بل يقول الراهن : رهنت هذا الشيء عندك على الدين الذي على ، فيقول المرتهن : قبلت ، وإما أن يقع شرطاً في عقد لازم كبيع أو اجارة أو نكاح أو غير ذلك ، فيقول : بعثك هذا الشيء بشرط أن ترهنني عبدك ، فيقول : اشتريت ورهنت ، أو زوجتك ابنتي على مهر قدره كذا ، بشرط أن ترهنني دارك على المهر ، فيقول الزوج : قبلت ورهنت .

و القسم الأول لابد فيه من الإيجاب والقبول عند من اشترطهما ولم يكتف بالمعاطات .

وأما القسم الثاني فقد اختلفوا فيه ، فقال بعض الشافعية : إذا قال البائع : بعثك كذا بشرط أن ترهنني كذا ، فقال المشتري : شريت ورهنت ، لابد وأن يقول البائع بعد ذلك : قبلت الرهن ، وكذا إذا قالت المرأة : زوجتك نفسي بكذا بشرط أن

ترهننى كذا ، فقال الزوج : قبلت النكاح ورهنتك كذا ، فلا بد و أن تقول المرأة بعد ذلك : قبلت الرهن . لانه لم يوجد فى الرهن سوى مجرد الايجاب ، وهو بمجرد غير كاف فى انمام العقد .

وقال آخرون : ان وجود الشرط من البايع و الزوجة ، يقوم مقام القبول لدلالته عليه انتهى . و ظاهر نقله الخلاف فى القسم الثانى من غير ترجيح شىء يؤذن بالتوقف فى ذلك ، واحتمال الاكتفاء بالايجاب هنا .

و فيه اشكال - كما أشار اليه بعض المحققين - من أن مقتضى الشرط أنه لا يبيع البيع والتزويج الا بعد الرهن ، مع أن الرهن متأخر . ولانه يلزم أن يرهن على الثمن قبل اتمام الشراء ولزومه ، و يتحقق الشراء قبل الرهن ، مع أنه قد جوز المعاطاة فى البيع ، فيجوز هنا أيضا بل بالطريق الاولى ، فيحتمل الاكتفاء بها ، وعدم اشتراط الايجاب والقبول انتهى وهو جيد .

قالوا ولو عجز من النطق كفت الاشارة ، ولو كتبه والحال هذه وعرف ذلك من قصده جاز ، و قيد بعضهم الاشارة أيضا بانه لا بد أن تكون مفهومة للمقصود ، وهو كذلك .

و بالجملة فانه كما يعتبر فى اللفظ افهام المقصود ، كذلك يعتبر فيما قام مقامه مع تعذره ، و لهذا مال بعض المحققين الى الاكتفاء بالاشارة والكتابة المفهمين ، وان كان مع القدرة على اللفظ ، لان الغرض فهم ذلك ، فحيثما وجد كفى .

المسألة الثانية - اختلف الاصحاب فى أن قبض الرهن شرط فى الرهن أم لا؟ وبالأول قال الشيخ فى النهاية ، والشيخ المفيد ، وابن الجنيدي ، وأبو الصلاح ، وابن البراج ، وسلا ، و أبو منصور الطبرسى ، وابن حمزة ، والمحقق فى الشرايع ، والشهيد فى الدروس ، و كتاب النكت واللمعة .

و بالثانى قال فى الخلاف ، فانه صرح بانه يلزم بالايجاب و القبول خاصة ، وبه قال ابن ادريس ، والعلامة فى المختلف ، و هو ظاهر شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك ، واختلف كلامه فى المبسوط ، ففى كتاب الرهن كما فى النهاية

وقال فيه أيضا كما قال في الخلاف في فصل بيع الخيار : الاحوط أن نقول ان الرهن من قبل الراهن بالقول ، و يلزمه اقباضه .

احتج الاولون بقوله عز وجل (١) «فرهان مقبوضة» والتقريب فيها أنه سبحانه أمر بالرهن المقبوض فلا يتحقق المطلوب شرعا بدونه ، كما اشترط التراضي في التجارة ، والعدالة في الشهادة ، حيث قرنا بهما وبما رواه الشيخ في الموثق عن محمد بن قيس (٢) عن أبي جعفر عليه السلام ، «قال : لارهن الامقبوضاً» (٣) .

أقول : وروى العياشي في تفسيره أيضاً عن محمد بن عيسى (٤) عن أبي جعفر عليه السلام : «قال . لارهن الامقبوض» .

أجاب العلامة في المختلف أماعن الآية فبأنها انما تدل من حيث دليل الخطاب وليس حجة عند المحققين ، ثم قال : على أنا نقول : دليلنا ، أما أولاً فلان القبض لو كان شرطاً كالايجاب والقبول لكان قوله تعالى «مقبوضة» تكراراً لافائدة تحته ، وكما لا يحسن أن يقول : مقبولة ، كذا كان يحسن أن لا يقول : مقبوضة ، واماثانيا فلان الآية سبقت لبيان الارشاد الى حفظ المال ، وذلك انما يتم بالاقباض كما أنه لا يتم الا بالارتهان (٥) فالاحتياط يقتضى القبض كما يقتضى الرهن ، وكما أن الرهن ليس شرطاً في الدين ، فكذا القبض ليس شرطاً في الرهن ، ثم أجاب عن الرواية بضعف السند مع أنها مشتملة على اضممار ، فلا تبقى حجة انتهى .

(١) سورة البقرة الآية - ٢٨٣

(٢) التهذيب ج ٧ ص ١٧٦ .

(٣) هذه الرواية رواها في المسالك ونقله العلامة في التذكرة عن الصادق عليه السلام والذي في التهذيب انما هو عن الباقر عليه السلام كما نقلناه في الاصل - منه رحمه الله .

(٤) الوسائل الباب ٣ من ابواب الرهن الرقم - ٢ .

(٥) ويعضده أن الآية قد اشتملت ايضا على السفر وعلى عدم وجود الكاتب وهما غير شرط في الرهن اتفاقا ، فيكون القبض كذلك كما هو ظاهر - منه رحمه الله .

واجاب الشهيد في نكت الارشاد عن ذلك ، قال : و الجواب ان الآية دلت على شرعية الرهن مع القبض ، فاذا لم يقبض كان منقيا بالاصل ، لا بدليل الخطاب ، و حفظ المال واجب ، فيجب مقدمة ، و الحديث متلقى بالقبول ، فلا يضره ضعف سنده ، والاضمار بالصحة أولى ، ولا تكرار في قوله «مقبوضة» لأن اللغوي صادق فيصير شرعيا بالقبض انتهى .

و يمكن تطرق المناقشة اليه بما يخرج به عن الاعتماد عليه ، أما قوله ان الآية دلت على شرعية الرهن مع القبض - الى آخر دليله - ففيه أن صدق الرهن - وتحقق عقد بدون القبض الموجب لدخوله تحت قوله «أوفوا بالعقود» «والمؤمنون عند شروطهم» - مما يمنع ذلك ، و يعضده اطلاق الاخبار الواردة في جملة من أحكام الرهن التي لاتكاد تحصى كثرة ، كما ستمربك انشاء الله تعالى - فانها كلها اشتملت على ذكر الرهن من غير تقييد بالقبض ، فلو كان شرطاً كما هو المدعى لم يحسن ذلك ، بل يجب التفصيل ، وقد تقرر في كلامهم أن عدم التفصيل دليل على العموم .

وأما قوله ان حفظ المال واجب فيجب مقدمة ، ففيه أنه لا قائل بوجوب أخذ الرهن ، فالوجوب هنا غير ظاهر .

و أما قوله : ان الحديث متلقى بالقبول ، ففيه أنه و ان كان كذلك الا أن الدلالة غير صريحة ، بل ولا ظاهرة ، و دعوى أو لوية ترجيح اضمار الصحة لا دليل عليها .

وأما قوله لا تكرار في قوله «مقبوضة» الى آخره ففيه أنه متى وجد المعنى الشرعي فمقتضى القاعدة الحمل عليه ، وانصراف معنى اللفظ اليه ، على أن الوصف بالقبض لا يناسب المعنى اللغوي عندهم الذي هو الثبوت والدوام ، الا أن يكون بمعنى المرهون .

وأما ما أجاب به هنا - في المسالك - من أن الصفة قد يكون للكشف ، ففيه أن الاصل في الوصف عدم كونه كذلك ، لما تقرر من « أن التأسيس خير من

ج-٢٠ في أن شرطية القبض هل هي في الصحة أو اللزوم -٢٢٢-

التأكيد « كما هو مشهور في كلامهم ، وبالجمله فالمسألة لما عرفت محل اشكال والله العالم .

بقى الكلام هنا في شيئين : أحدهما - في تعيين محل الخلاف في المسألة ، وإن شرطية القبض هل هي في الصحة ، أو اللزوم ؟ قد اضطرب في ذلك كلامهم ، فظاهر جملة منهم أن محل الخلاف نفيًا وإثباتًا إنما هو في كونه شرطاً في الصحة ، فالقائل بشرطيته يحكم بكون الرهن بدونه باطلاً ، والقائل بكونه شرطاً في اللزوم يحكم بالجواز .

فمن ظاهره الاول العلامة في الارشاد والقواعد ، والشهيد في نكت الارشاد و المحقق الثاني في شرح القواعد ، والشهيد في الدروس ، وفرع عليه فروعاً كثيرة قال في كتاب نكت الارشاد بعد قول المصنف - ولا يفتر الى القبض : هذا قول الشيخ في الخلاف الى أن قال : وذهب الشيخ في النهاية - وموضع من المبسوط - الى أن القبض شرط في صحته ، وهو مذهب المفيد وابن الجنيد الى آخره وهو كما ترى ظاهر فيما قلناه .

ومن ظاهره الثاني العلامة في التذكرة حيث قال : اختلف علماؤنا في القبض هل هو شرط في لزوم الرهن أولاً على قولين : الى آخره ، ثم ذكر جملة من الفروع المرتبة على ذلك .

ومنهم الشهيد الثاني في المسالك حيث قال : اختلف أصحابنا في اشتراط القبض في الرهن بمعنى كونه جزء لسبب لزومه من قبل الراهن ، كالقبض في الهبة في كونه كذلك بالنسبة الى ملك المتهب و عدمه ، وهو أيضاً كالاول ، ظاهر فيما قلناه .

ومن هنا قال بعض المحققين : أنه يمكن أن تكون المذهب ثلاثة ، أحدها - عدم اشتراط القبض بوجه ، و ثانيها - اشتراطه في الصحة ، و ثالثها اشتراطه في اللزوم فقط ، كما في الهبة ، فانه نقل فيها في الدروس ثلاثة أقوال ، مثل ما قلناه هنا ، وإن قال في شرح الشرايع - بعد تقرير الخلاف - في لزوم الرهن من جانب

الراهن ، كالقبض في الهبة ، وهو مشعر بكون الخلاف في الهبة أيضاً في اللزوم وعدمه والظاهر أنه ليس كذلك ، ولهذا قال في القواعد وغيره : لومات الواهب بطلت الهبة ، ولهذا يحصل الجمع بين كلام القوم انتهى وهو جيد .

وثانيهما - أنه قد صرح في المسالك بأن اطلاق الشرطية على القبض انما هو بطريق المجاز ، لان الشرط مقدم على المشروط في الوجود ، وهنالا يعتبر تقدمه اجماعاً ، فكونه جزء من السبب أنسب ، وقيل عليه : ان الظاهر أن المراد بالشرط هنا انما هو الامر الذي لا بد من حصوله ، لحصول المشروط ، لا الخارج المقدم على المشروط الذي يجب حصوله قبله ، وهو اطلاق شايع خصوصاً عند الفقهاء في مثل هذا الباب وهو جيد .

فروع

الاول- لو قبض المرتهن الرهن بغير اذن الراهن ، فان قلنا : بأن القبض شرط في الصحة كان عقد الرهن باطلاً ، لان القبض على هذا الوجه كلابض ، وان قلنا : أنه شرط في اللزوم كان العقد صحيحاً غير لازم .

ويمكن التفصيل بناء على الاول بأنه ان كان قبضه بغير اذنه من حيث امتناع الراهن من الاقباض ، فالظاهر أنه لا وجه للبطلان ، لانه من قبيل الحقوق المستحقة عليه ، فاذا أخل بدفعها جاز لصاحب الحق التوصل الى اخذ حقه وان كان لا كذلك فماذكروه صحيح والله العالم .

الثاني- لو عرض للراهن الجنون او الاغماء أو الموت بعد العقد وقبل القبض ، وقلنا : باشتراط القبض كما هو المشهور ، فان قلنا : بكون القبض شرطاً في الصحة فانه يبطل العقد من أصله ، و بذلك صرح في القواعد والدروس تفريعاً على ما اختاره من كون القبض شرطاً في الصحة كما تقدم نقله عنهما .

و ان قلنا بكونه شرطاً في اللزوم كان العقد صحيحاً ، وبه قطع في التذكرة تفريعاً على ما اختاره فيها من كون القبض شرطاً في اللزوم ، كما تقدم نقله عنه ، فعلى

الثانى يقوم الولى بمقام الراهن فى استحقاق الاقباض ، لكن ولى المجنون يراعى مصلحته فى ذلك ، فان رأى أن المصلحة فى الاقباض كما اذا كان فى بيع يتضرر بفسخه أو نحو ذلك من المصالح التى يقتضيها الحال أقبضه ، والا فلا .

و بذلك يظهر لك ما فى كلام صاحب المسالك فى هذا المقام ، حيث أنه فرع البطلان وعدمه على القول بكون القبض شرطاً فى اللزوم ، كما اختاره وغفل عن الخلاف الذى قدمنا ذكره من أن جملة منهم انما جعله شرطاً فى الصحة ، وآخرين فى اللزوم ، و الصحة والبطلان هنا انما تفرعا على ذلك كما أوضحناه ، ولو كان عروض احد هذه الاشياء المتقدمة للمرتهن قبل قبضه .

فالظاهر ان العقد صحيح على كل من القولين المتقدمين ، وينتقل حق القبض الى الولى ، ولهذا انه فى الدروس مع قوله بالبطلان بموت الراهن أو جونه قال : بالصحة هنا (١) ووجه ذلك هو الفرق بين المقامين ، فانه فى صورة موت الراهن قبل الاقباض تعلق حق الورثة والديان به ، فلا يستأثر به أحد ، بخلاف موت المرتهن فان الدين باق فتبقى وثيقة لعدم المناقاة ، هذا كله على تقدير القول باشتراط القبض (٢) واما على القول

(١) قال فى الدروس : لو مات الراهن أو جن بطل ، وفى المبسوط اذا جن الراهن أو اغمى عليه أو رجع قبل القبض ، قبض المرتهن لان العقد أوجب القبض ، وهذا يشعر بان القبض ليس بشرط ، وان كان للمرتهن طلبه ليتوثق به ، ولو مات المرتهن انتقل حق القبض الى وارثه و الفرق تعلق حق الورثة والديان بعد موت الراهن به فلا يستأثر به احد ، بخلاف موت المرتهن فان الدين باق فتبقى وثيقته ، ويحتمل البطلان فيها لانه من العقود الجائزة قبل القبض و الصحة فيهما و فاقا للقاضى و المبسوط والفاضل الى آخر كلامه منه رحمه الله .

(٢) أما على القول بالصحة بناء على ان القبض شرط فى اللزوم فظاهر وأما على القول بالبطلان بناء على ان القبض شرط فى الصحة فللفرق المذكور فى الاصل ، وتوضيحه أنه بموت الراهن قبل الاقباض مع كون القبض شرطاً فى الصحة يتعلق حق الورثة والديان بالرهن ، ولا ترجيح لاحدهما بعد الحكم بالبطلان ، واما على *

الآخر فلا اثر لهذا البحث ولا لما قبله لحكم هذا القائل بصحة العقد و لزومه قبل القبض فلا تؤثر فيه هذه العوارض والله العالم .

الثالث- قد صرحوا بأنه ليس استدامة القبض شرطاً ، فلو عاد الى الرهن أو تصرف فيه لم يخرج عن الرهانة ، و ظاهرهم أنه موضع و فاق ، بل نقل عن التذكرة دعوى الاجماع عليه (١) .

الرابع لورهن مافى يد المرتهن قبل الرهن، فان كان بعارية أو ودیعة أو اجارة ونحو ذلك مما كان قبضاً مأذوناً فيه شرعاً، فالظاهر أنه لا خلاف في الصحة ، لان المعتبر تحقق القبض وهو حاصل ، و لو بالاستصحاب، فان استدامة القبض قبض حقيقة ، فيصدق عليه أنه رهن مقبوض ، وأمانه يشترط كون القبض واقعاً ابتداء بعد الرهانة، فلا دليل عليه ، وحينئذ فلا فرق بين السابق والمقارن .

وان كان قبضاً غير مأذون فيه شرعاً كقبض الغاصب ، والمستام ، والمشتري فاسداً ، فقد أطلق الاكثر الاكتفاء به أيضاً ، لما تقدم من الدليل ، ولانه متى اشترط القبض في الرهن كان مستحقاً على الراهن، فاذا كان في يد المرتهن وصل الى حقه وعلى تقدير كون القبض منهيًا عنه لا يقدح هنا ، لان النهي في غير العباداة لا يقتضى الفساد .

وقيل : بعدم الاكتفاء به ، لان القبض على تقدير اشتراطه ركن من أركان العقد من الجهة التي تعتبر لاجلها و هو اللزوم ، ولهذا أوجبوا عليه الاقباض لو كان الرهن مشروطاً عليه ، و اذا وقع منهيًا عنه لا يعتد به شرعاً ، و انما لا يقتضى النهي

* تقدير موت المرتهن فان دينه باق ، ووثيقته تقتضى عقد الرهن باقية على مقتضاه ولم يبق الا حق قبضه ، حيث مات قبله، فلذا الحق ينتقل الى وليه ويقوم مقام الميت في القبض ولا يبطل الرهن بذلك وهو ظاهر منه رحمه الله .
(١) اى كونه في يده يأخذ هذه الاشياء منه رحمه الله .

الفساد فى مثل ذلك حيث تكمل أركان العقد، مع أنهم قطعوا بأنه لو قبض بلا اذن الراهن لم يعتد به، فلو كان مطلق القبض كافياً، لزم مثله فى ذلك القبض المبتدأ بغير اذن الراهن، ونمنع استحقاقه على الراهن بمجرد الصيغة .

أقول : والمسألة لما كانت عارية عن النص تطرق إليها الاشكال، الا انه يمكن أن يقال : ان المقبوض بيد أحد هؤلاء المذكورين وان كان قبل الرهن غير مأذون فيه شرعاً وهو منتهى عنه ، الا أنه بعد عقد الرهن وحصول الرضا من الراهن ببقائه فى يد المرتهن من أحد هؤلاء لامانع من ذلك، واما القياس على القبض بغير اذن الراهن فهو قياس مع الفارق اذ المفروض هنا كما ذكرنا هو رضا الراهن ببقائه رهناً عند أحد هؤلاء واذنه فى ذلك ، وكونه سابقاً مقبوضاً بغير وجه شرعى لا يمنع من ذلك مع تجدد الرضا والاذن أخيراً ، بخلاف المقبوض بعد الرهن بغير اذن على ما تقدم من التفصيل فيه.

ونقل عن العلامة فى التذكرة أنه قطع باشتراط الاذن ومضى زمان يمكن فيه تجدد القبض هنا ، قال فى المسالك : وهو متجه ، بل ربما قيل : باشتراطهما فى المقبوض صحيحاً ثم أطال فى بيان تعليل ذلك بعلة عليه .

أقول : أما اشتراط الاذن فلا ريب أن قرينة المقام شاهدة به ، لانه مع جعله رهناً ، والعلم باشتراط القبض فى الرهن لا ينتج ولا يتم الامع الرضا والاذن فى القبض ، والافكيف يجعله رهناً يجب عليه اقباضه للمرتهن ، مع عدم الرضا والاذن فى قبضه ، ولا ريب أنه وان كان مقبوضاً سابقاً على غيوجه شرعى ، الا انه بعد جعله رهناً صار الامر على خلاف ما كان سابقاً ، وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لا خفاء عليه . وأما اشتراط مضى زمان يمكن فيه تجدد القبض فلا وجه له ، وما علل به مما طوينا نقله لا يخفى ما فيه على من راجعه .

الخامس- لو رهن ما هو غائب وقتنا باشتراط القبض ، فلا بد من حضور المرتهن أو وكيله عند الرهن وقبضه ، وأنه لا يصير رهناً صحيحاً أو لازماً بناء على القولين المتقدمين الا بذلك .

والمعتبر فى القبض ماتقدم فى كتاب البىع من اعباره فى كل بما يناسبه من النقل فى المنقولات ، و الكىل و الوزن فى المكىلات و الموزونات ، و التخلية فىما لا يكون كذلآ - حسبما تقدم تحققة .

و بالجملة فان القبض هنا كالقبض فى البىع ، فجميع ماتقدم آت هنا ، ولو قلنا بعدم اشتراط القبض سقط البىع .

السادس - قالوا - : لو أقر الراهن بالاقباض قضى علیه به ، اذالم يعلم كذبه و لو رجع لم يقبل رجوعه ، و تسمع دعواه لو ادعى المواطاة على الاشهاد ، فيتوجه اليمين على المرتهن على الاشبه .

أقول : أما القضاء علیه باقراره فظاهر ، لما ورد من أن « اقرار العقلاء على أنفسهم جائز (١) » و أما عدم ذلك مع علم كذبه فظاهر أيضا ، كما لو قال : رهنته اليوم دارى التى بالحجاز و اقبضته اياها مع كونهما فى الشام مثلا فانه لا يسمع ، لانه محال عادة ، و قد عرفت أن شرطه وصول المرتهن أو وكيله الى موضع الرهن و قبضه .

و أما أنه لو رجع عن اقراره بالاقباض لم يقبل رجوعه ، فلانه باقراره أولا دخل تحت مضمون الخبر المتقدم فىجب الزامه بالحكم علیه ، و لا تسمع دعواه ، بحيث توجه على المرتهن اليمين .

نعم لو ادعى الغلط فى اقراره و أظهر تأويلا ممكنا فى حقه كما لو قال استندت فىه الى كتاب كتبه و كىلى فظهر مزورا و نحو ذلك فان الظاهر سماع دعواه ، بمعنى توجه اليمين على المرتهن بان القبض حقيقى ، او على نفى ما يدعىه الراهن ، لان الاصل صحة الاقرار و مطابقته للواقع .

و استقر العلامة فى التذكرة توجه اليمين له على المرتهن وان لم يظهر تأويلا ، محتجا بأن الغالب فى الوثائق كون الشهادة قبل تحقق ما فيها ، فلا حاجة

الى تلفظه به .

و أما لو ادعى المواطات فى الاشهاد اقامة لرسم الوثيقة أى لاجل كتابتها والشهادة عليها حذرا من تعذر ذلك اذا تأخر الى أن يتحقق القبض ، فألاقوى أنها مسموعة ، بمعنى توجه اليمين بها كما على المرتهن أيضاً ، حسبما تقدم ، لجريان العادة بوقوع مثل ذلك ، وقيل : انه يحتمل عدم السماع لانه مكذب لاقاره الاول وينبغى أن يعلم أن سماع دعواه انما يتم لو شهد الشاهدان على اقراره ، فادعى الغلط أو المواطاة كما تقدم ، أما لو شهدا على نفس الاقباض وفعله لم تسمع دعواه ، لتضمنها تكذيب الشاهدين ، بخلاف الشهادة على الاقرار ، فانها لاتنافى دعواه بأحد الوجهين المذكورين ، وعلى هذا فلا يثبت على المرتهن باليمين لو قعت الشهادة على نفس الاقباض ، وكذا لو شهدا على اقراره بالاقباض فأنكر الاقرار ، فانه لا يلتفت الى انكاره ، لما تقدم من استلزامه تكذيب الشاهدين ،

السابع - لو رهن ما هو مشترك بينه وبين غيره على سبيل الاشاعة . فان كان مما ينقل ويحول فانه لا يجوز الاقباض الا باذن الشريك ، لاستلزامه التصرف فى مال الغير بغير اذنه ، فلو أقبضه والحال هذه فعل محرماً .

وهل يحصل الاقباض بذلك ويتم شرط الرهن أم لا ؟ قولان : ثانيهما للشهيد رحمة الله عليه) لانه كما لو قبضه بدون اذن المرتهن ، وأولهما للعلامة وجماعة ، ووجهه أن النهى انما هو من حيث حق الشريك فقط ، والا فالاذن حاصل من الراهن بالنسبة الى حقه ، واشتمال المقبوض على حق الراهن وغيره لا يمنع من تحقق القبض لحق الراهن الذى هو شرط فى صحة الرهن على القول به ، وان فعل محرماً بالتصرف فى حق الغير ، وهذا القول بحسب الاعتبار أقوى .

و ان كان مما لا ينقل ولا يحول فان ظاهر المحقق فى الشرايع الحاق ذلك بالصورة الاولى فى اشتراط الاذن ، حيث قال : ولا يجوز تسليم المشاع الا برضاء شريكه ، سواء كان مما ينقل أو لا ينقل على الاشبه .

و ظاهر شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك العدم ، حيث قال : وأما ما يكتفى

فيه مجرد التخلية ففى اشتراط اذنه نظر ، أقربه العدم ، لان الغرض مجرد رفع يد الرهن و تمكين المرتهن من قبضه ، و هو لا يستدعى تصرفاً فى ملك الغير انتهى وهو جيد .

المسألة الثالثة - المشهور بل ادعى عليه الشيخ الاجماع أن الرهن أمانة فى يد المرتهن ، لا يضمن الا مع التفريط ، فلا يسقط بتلفه شيء مع عدم التفريط .
و يدل عليه جملة من الاخبار منها - مارواه فى الفقيه فى الصحيح عن جميل بن دراج (١) قال : « قال أبو عبد الله عليه السلام فى رجل رهن عند رجل رهناً فضاع الرهن قال : هو من مال الرهن ، ويرجع المرتهن عليه بماله .

وعن أبان بن عثمان (٢) عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام فى رجل رهن عند رجل داراً فاحترقت أو انهدمت ؟ قال : يكون ماله فى تربة الارض ، وقال فى رجل رهن عنده مملوك فجذم أو رهن عنده متاع فلم ينشر المتاع و لم يتعاهده و لم يتحركه فتأكل هل ينقص من ماله بقدر ذلك ؟ فقال : لا .

وفى الصحيح أو الحسن عن الحلبي (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام فى الرجل يرهن الرهن عند الرجل فيصيبه شيء أو يضيع قال : رجع بماله عليه .

وعن عبيد بن زرارة (٤) « قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل رهن سوارين فهلك أحدهما قال : يرجع عليه بحقه فيما بقى ، وقال فى رجل رهن عند رجل داراً فاحترقت « الحديث كما تقدم فى مرسله أبان بأدنى تفاوت ، و فيه « فأكل » يعنى أكله السوس .

وفى الصحيح عن الفضيل بن عبد الملك (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : سألت عن رجل رهن عنده آخر عبيدين فهلك أحدهما أيكون حقه فى الآخر ؟ قال : نعم ،

(١) الفقيه ج ٣ ص ١٩٥

(٢-٣) التهذيب ج ٧ ص ١٧١ و ١٧٠

(٤) التهذيب ج ٧ ص ١٧٠ . (٥) الفقيه ج ٣ ص ١٩٩

قلت : أوداراً فاحترقت أياكون حقه فى التربة؟ قال : نعم ، أودابتين فهلكت احدهما أياكون حقه فى الاخرى ؟ قال : نعم ، قلت : أومتاعا فهلك من طول مآتركه ، أوطعاماً ففسد أو غلاماً فأصابه جدري فعمى أو ثياباً تركها مطوية لم يتعاهدها ولم ينشرها حتى هلكت ؟ قال : هذانحو واحد يكون حقه عليه » .

وعن أبان (١) عن رجل «عن أبى عبد الله عليه السلام، قال : سألته كيف يكون الرهن بما فيه ان كان حيواناً أودابة أو ذهباً أو فضة أو متاعاً فإصابته جايحة حريق أو لص فهلك ماله أو نقص متاعه ، وليس له على مصيبته بينة ، قال : اذا ذهب متاعه كله فلم يوجد له شىء فلا شىء عليه ، وان قال : ذهب من بيتى مالى وله مال فلا يصدق » .

و عن اسحاق بن عمار (٢) فى الموثق « عن أبى ابراهيم عليه السلام ، قال : قلت له : الرجل يرتهن العبد فيصبيه عور أو ينقص من جسده شىء على من يكون نقصان ذلك ؟ قال : على مولاه ، قال : قلت : ان الناس يقولون ان رهن العبد فمرض او انفقأت عينه فأصابه نقصان فى جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد ، قال أرأيت لو أن العبد قتل قتيلاً على من يكون جنايته ؟ قال : جنايته فى عنقه » .

و عن اسحاق بن عمار (٣) أيضاً فى الموثق « قال : قلت : لأبى ابراهيم عليه السلام الرجل يرهن الغلام أو الدار فتصبيه الأفة على من يكون ؟ قال : على مولاه ، ثم قال : أرأيت لو قتل هذا قتيلاً على من يكون ؟ قلت : هو فى عنق العبد ، قال : ألا ترى فلم يذهب من مال هذا ؟ ثم قال : أرأيت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتى دينار لمن كان يكون ؟ قلت : لمولاه ، قال : وكذلك يكون عليه ما يكون له » .

(١) التهذيب ج ٧ ص ١٧٣ الفقيه ج ٣ ص ١٩٨ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ١٩٥ .

(٣) الكافى ج ٥ ص ٢٣٤ التهذيب ج ٧ ص ١٧٢

الآن بازاء هذه الاخبار أيضا ما يدل على خلاف ما دلت عليه و هو وجوب الضمان على المرتهن .

ومنها ما رواه في الفقيه عن محمد بن قيس (١) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام « قال : قضى - امير المؤمنين عليه السلام اذا كان الرهن اكثر من مال المرتهن فهلك - ان يؤدى الفضل الى صاحب الرهن ، وان كان اقل من ماله فهلك الرهن ادى الى صاحبه فضل ماله ، وان كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شيء » .

و ما رواه في الكافي والتهذيب عن ابن بكير (٢) في الموثق « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرهن ؟ فقال : ان كان أكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدى الفضل الى صاحب الرهن ، وان كان أقل من ماله فهلك الرهن ادى اليه صاحبه فضل ماله ، وان كان سواء فليس عليه شيء » .

وما رواه في الكافي و التهذيب في الصحيح عن ابي حمزه (٣) « قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول علي عليه السلام في الرهن يترادان الفضل ؟ قال : كان علي عليه السلام يقول : ذلك ، قلت : كيف يترادان الفضل ؟ فقال : ان كان الرهن أفضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن على صاحبه ، و ان كان لا يساوى رد الراهن مانقص من حق المرتهن ، قال : و كذلك كان قول علي عليه السلام في الحيوان و غير ذلك » .

وما رواه المشايخ الثلاثة عن اسحاق (٤) « قال : سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يرهن بمائة درهم وهو يساوى ثلاثمائة درهم فهلك ، أعلى الرجل ان يرد على صاحبه مائة درهم ؟ قال : نعم لانه أخذ رهناً فيه فضل - وضيعه ، قلت :

(١) الفقيه ج ٣ ص ١٩٩

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣٤ التهذيب ج ٧ ص ١٧١ (٣) الكافي ج ٥ ص ٢٣٤

(٤) التهذيب ج ٧ ص ١٧٢ الكافي ج ٥ ص ٢٣٤ الفقيه ج ٣ ص ١٩٩

فهلك نصف الرهن فقال : على حساب ذلك « وزاد في الكافي و الفقيه « قلت :
فيترادان الفضل قال : نعم » .

ومارواه في الفقيه عن محمد بن حسان عن ابي حمران الارمني (١) عن ابي
عبدالله عليه السلام قال : سأته عن رجل رهن عند رجل على ألف درهم ، والرهن يساوي
الفين فضاع فقال : يرجع عليه بفضل مارهنه ، وان كان انقص ممارهنه عليه رجع
على الراهن بالفضل ، و ان كان الرهن يساوي مارهنه عليه فالرهن بما فيه « قبل :
ويعنى قوله « والرهن بما فيه » انه يحسب الرهن من دينه ويرجع بالباقي .

أقول : وهو معنى صحيح في حد ذاته ، الا أنه بعيد عن ظاهر اللفظ المذكور
وجمع الشيخ (رحمة الله عليه) بين هذا الاخبار بحمل الاخبار الاولى على عدم
التفريط ، والاخيرة على التفريط استناداً الى مارواه في الكافي عن أبان (٢) عن
اخبره عن أبي عبد الله عليه السلام وفي الفقيه و التهذيب عن أبان عن أبي عبد الله
عليه السلام « أنه قال في الرهن اذا ضاع عند المرتهن من غير أن يستهلكه : رجع في حقه
على الراهن فأخذه فان استهلكه ترادا الفضل فيما بينهما » .

أقول : ويشير الى ذلك أيضاً قوله عليه السلام ، في رواية اسحاق الاخيرة «لانه
أخذرهنأ فيه فضل وضيعة» .

وعلى ذلك أيضاً يحمل مارواه الشيخ في التهذيب عن سليمان بن خالد (٣)
عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اذا ارتهنت عبداً أو دابة فماتا فلاشيء عليك ، وان هلك
الدابة أو أبق الغلام فانت ضامن»

فانه لابد من حمل هلاك الدابة و اباق الغلام على التفريط ، و الا يحصل
التنافي بين صدر الخبر وعجزه .

(١) الفقيه ج ٣ ص ١٩٦

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣٤ التهذيب ج ٧ ص ١٧٢ الفقيه ج ٣ ص ١٩٦ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ١٧٣ الكافي ج ٥ ص ٢٣٦

قال الشيخ بعد نقل الخبر المذكور : المعنى فيه أن يكون سبب هلاكها أو سبب اباق الغلام شيئاً من جهة المرتهن ، فاما اذا لم يكن كذلك فلا يلزمه شيء ، وكان حكمه حكم الموت سواء انتهى .

واحتمل بعض مشايخنا المحدثين من متأخري المتأخرين حمل الاخبار الاخيرة على التقية ، قال : فقد روى العامة عن الشعبي وشريح والحسن (١) ذهب الرهانة بما فيها ويدل عليه خبر أبان أيضاً انتهى

اقول نقل العلامة فى التذكرة القول بما عليه الاصحاب عن عطا ، والزهرى ، والاوزاعى والشافعى ، وأبى ثور وأحمد وابن المنذر ، ونقل عن شريح والنخعى والحسن البصرى ، أن الرهن يضمن بجميع الدين ، وإن كان أكثر من قيمته ، ونقل عن الثورى وأصحاب الرأى أنه يضمنه المرتهن بأقل الامرين من قيمته أو قدر الدين ، فإن كانت قيمته أقل سقط بتلفه من الدين قدر قيمته ، والسقط الدين ، فلا يضمن الزيادة انتهى

وأنت خبير بان ثبوت التقية انما يتم على قول شريح ومن معه ، وهو أشد الاقوال الثلاثة فان ظاهر المشهور عندهم موافق لما عليه الاصحاب ، وقول أبى حنيفة وأتباعه وهم المشار اليهم بأصحاب الرأى لا ينطبق عليه الاخبار المذكورة ، لانها دلت على أن المرتهن يضمن الزيادة لو كان الرهن أكثر ، وهم ينفون ذلك ، والحمل على التقية باعتبار هؤلاء الثلاثة بعيد .

الأنه ربما يمكن تأييده بما تقدم فى موثقة اسحاق بن عمار من قوله ، « قال : قلت : أن الناس يقولون : ان رهن العبد فمرض أو انفق عينه فأصابه نقصان فى جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد » .

ويؤيده أن جل الاختلاف فى الاخبار انما نشأ من التقية ، ولا ينافيه التفصيل الذى دلت عليه مرسلة أبان المتقدمة ونحوها ، فانه يجوز أن يكون الحكم الشرعى هو التفصيل الذى دلت عليه ، وإن كان اطلاق هذه الاخبار انما خرج مخرج التقية .

وأما قول شيخنا المشار اليه ويدل عليه خبر أبان أيضاً فلا أعرف له وجهها ، فان خبر أبان دل على التفصيل بالتفريط وعدمه ، كما هو المعمول عليه بين الأصحاب ، ولادلالة فيه على أزيد من ذلك .

بقى الاشكال فيما قدمنا من الاخبار فى مقامين ، أحدهما : ما دل عليه جملة منها كصحيحة الفضل بن عبد الملك ورواية عبيد بن زرارة ، ومرسلة أبان - من عدم ضمان المتاع اذا لم ينشره ولم يتعهده ، ولم يتحركه حتى تأكل وهلك ، وان كان بذلك أفتى الصدوق فى المقنع ، فقال : ان رهن عنده متاعاً فلم ينشر المتاع ، ولم يخرج له ولم يتعهده ، ففسد فان ذلك لا ينقص من ماله شيئاً انتهى وهو مشكل .

فانك قد عرفت أن الرهن فى يده أمانة مضمونة مع التفريط ، ومن الظاهر ان ترك المتاع الذى يتوقف حفظه وسلامته على النشر والتعاهد بغير نشر ولا تعاهد تفريط ، ولهذا قال العلامة فى المختلف - بعد نقل عبارة المقنع : والاقرب أن على المرتهن الضمان ، لان ترك نشر الثوب المفتقر الى نشره يكون تفريطاً ، والمفريط ضامن انتهى وكأنه (قدس سره) لم يخطر بباله الاخبار المذكورة التى هى مستند الصدوق فى هذه الفتوى ، والالكان الواجب عليه الجواب عنها ، ويمكن - وان بعد - حملها على عدم علمه بوصول الضرر الى المتاع مع بقاءه على تلك الحال .

وثانيهما : ما دلت عليه مرسلة أبان الثانية من عدم تصديق المرتهن اذا ادعى ذهاب الرهن وحده ، فانه مخالف لمقتضى القواعد المعمول عليه بين الأصحاب أيضاً ، حيث أن المرتهن أمين كما عرفت ، والأمين مصدق بيمينه .

وبمضمون هذه الرواية افتى ابن الجنيدي ، فقال : والمرتحن يصدق فى ضياع الرهن اذا كانت جايحة ظاهرة ، أو اذا ذهب متاعه ، و المرهون فان ادعى ذهاب الرهن وحده لم يصدق .

ورده العلامة فى المختلف بما ذكرناه ، فقال : لئانه أمين والقول قوله مع اليمين ، ونقل عنه الاحتجاج بأن دعواه ذهاب الرهن بخصوصه خلاف الظاهر و بالرواية ، ثم رد الاول بالمنع ، والرواية بالارسال ، وأن فى أبان قولاً ، وهذا الجواب

عندنا غير حاسم لمادة الاشكال ، ولا يحضرني الآن وجه تحمل الرواية عليه ، الا أن يكون للتقية ، ويمكن تأييده بذهاب ابن الجنيد الموافق للعامة غالباً في كثير من فتاويه الى ذلك ، والله العالم .

المسألة الرابعة : المشهور بين الاصحاب أن فوايد الرهن وزوايده المتجددة بعد الرهن ان كانت منفصلة كالولد والثمرة بعد الجذاذ أو يقبل الانفصال كالشعر والصوف والثمرة قبل الجذاذ، فانها تدخل في الرهن ، وبه قال الشيخ في النهاية والشيخ المفيد وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس مدعياً عليه الاجماع ، وقبله المرتضى على ما نقله عنه في الكفاية .

و اما المتصلة اتصالاً لا يقبل الانفصال كالسمن و الطول فانه لا خلاف بينهم في دخولها ، وانما الخلاف فيما عداه مما ذكرناه ، فانه قد ذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط الى عدم الدخول ، واختاره العلامة و ولده فخر المحققين و المحقق الشيخ على .

احتج الاولون بالاجماع المنقول بخبر الواحد ، و ان النماء من شأنه تبعية الاصل في الحكم كما يتبع ولد المدبرة لها فيه ، واحتج الآخرون بأصالة العدم وبأن الاصل في الملك ان يتصرف فيه مالكة كيف شاء خرج منه الاصل بوقوع الرهن عليه .

واحتج العلامة في المختلف بما رواه السكوني (١) في الموثق «عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : الظهر يركب اذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب نفقته ، و الدر يشرب اذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يشرب نفقته» قال : فأثبت عليه السلام منفعة الحلب والركوب ، وليس ذلك للمرتهن اجماعاً ولا انتفاء ملكه ويبقى أن يكون للراهن .

وعن اسحاق بن عمار (٢) في الصحيح عن ابي ابراهيم عليه السلام قال : فان رهن

(١) التهذيب ج ٧ ص ١٧٦

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣٥ التهذيب ج ٧ ص ١٧٣

داراً لهاغلة لمن الغلة؟ قال : لصاحب الدار وادعاء ابن ادريس- ان قوله : مذهب اهل البيت ، وان اجماعهم عليه ، وان ما ذكره الشيخ فى الخلاف والمبسوط مذهب المخالفين- خطأ لا يبرهان عليه ، ولا شبهة له انتهى كلامه فى المختلف .

اقول: لا يخفى ما فى حجج الاولين، اما ما احتجوا به من الاجماع فقد عرفت ما فيه فى غير مقام ، و انه لا يحسم مادة النزاع ، و اما دعوى التبعية والاستناد الى تبعية الولد المدير لاه فى التدبير، ففيه ما ذكره شيخنا فى المسالك حيث قال - بعد نقل احتجاجهم بما ذكرناه - والاجماع ممنوع ، والتبعية فى الملك مسلمة لافى مطلق الحكم ، وتبعية ولد المدير لتغليب جانب العتق .

و اما ما احتج به على القول الثانى من التمسك بالأصل فهو قوى ، و يعضده ما عللوا به عدم التبعية فى مسألة بيع الحامل من أن العقد انما وقع على الأم ، واللفظ لا يتناول سواها ، فكذلك هنا .

وأما احتج به العلامة فى المختلف ، ففيه أن محل الخلاف على ما قرره هو و غيره انما هو الزيادات المنفصلة ، أو القابلة الانفصال كما ينادى به التمثيل بالولد و الثمرة و الشعر و الصوف ، لا أنه مطلق المنافع كغلة الدار ونحوها ، فانه لا خلاف و لا اشكال فى كونها للراهن ، كما استفاضت به الاخبار ، وستأنى انشاء الله تعالى فى الفصل الثالث .

و حيثئذ فلا وجه لاستدلاله بموثقة اسحاق بن عمار التى وصفها بكونها صحيحة ، لاعتضاده بها تنويها بشأنها ، مع أنه و غيره انما يعدونها فى الموثق .
و أما رواية السكونى - وان وصفها بكونها موثقة ، لاتفاقهم على عدها فى الضعيف - فغاية ما تدل عليه كون النفقة فى مقابلة النفقة فى كل من الركوب وشرب اللبن وسيأتى الكلام فى ذلك ،

وبالجملة فالمسألة لخلوها عن النص الواضح لا تخلو من الاشكال ، وان كان القول الثانى لا يخلو من قوة لم اعرفت ، ويظهر من المسالك اختياره أيضاً ، وربما اعترض على القول بعدم التبعية بانه يلزم جواز انتفاع الراهن بالرهن ، لان المنفعة

اذا لم تكن رهنا لوجه لمنعه من التصرف فيها ، مع أن الاجماع على منعه .
والجواب عن ذلك أولا : بمنع هذه الدعوى ومنع الاجماع ، كما سيأتي
انشاء الله تعالى تحقيقه في بعض مواضع الفصل الثالث .
وثانيا : أنه مع تسليم ذلك يمكن أن يقال : ان منعه من التصرف لامن حيث
المنفعة ، بل من حيث استلزامه التصرف في المرهون ، و لهذا لو انفصلت المنفعة
كالثمرة و الولد لم يمنع من التصرف فيها - و ينبغي أن يعلم أنه لو شرط المرتهن
دخولها أو الرهن خروجها زال الاشكال ، لوجوب الوفاء بالشرط ، هذا كله بالنسبة
الى النماء المتجدد بعد الرهن .
وأما الموجود حال الرهن فالمشهور بينهم عدم الدخول ، ونقل في المختلف
عن ابن الجنييد الخلاف في ذلك ، قال في المختلف : النماء الموجود حالة الارتهان
اذا كان منفصلا كالولد واللبن أو متصلا اتصالا لا يقبل الانفصال كالصوف والشعر
خارج عن الرهن ، ذهب اليه أكثر علمائنا . و قال ابن الجنييد : ان جميع ذلك
يدخل في الرهن ، لأن العقد تناول الاصل ، وليس النماء جزء من المسمى ، فلا
يدخل في الرهن ، احتج بأن النماء تابع في الملك ، فكذا في الرهن ، والجواب
المنع من الملازمة انتهى .
أقول : لا يبعد التفصيل بالفرق بين مثل الولد و الثمرة ، و بين مثل الشعر
والصوف على ظهر الحيوان ، بخروج الاول ، ودخول الثاني ، فان من الظاهر عدم
دخول الولد والثمرة في مسمى الام و النخل ، ودخول الشعر والصوف في الحيوان
اللذين هما على ظهره ، فانه كالمبتادر عرفا ، فانه متى باعه حيوانا كذلك أو وهبه أو
نقله بأحد النواقل الشرعية ، فان ظاهر العرف الحكم بدخول ذلك فيه .
ولهذا انه في التذكرة استقر بدخول الصوف والشعر على ظهر الحيوان ، محتجا
بانه كالجزء ، واستحسنه المحدث الكاشاني في المفاتيح ، وتردد في التذكرة في دخول
اللبن في الضرع ، وفي القواعد تردد في الامرين ، وكيف كان فالمسألة لا تخلو من
شوب الاشكال والله العالم .

المسألة الخامسة : لاختلاف في أن الرهن لازم من جهة الراهن حتى يخرج من الحق الموجب للرهن ، اما بأدائه ولومن متبرع عنه ، أو ضمان الغير له مع قبول المرتهن ، أو الحوالة أو ابراء المرتهن له ، قالوا : وفي حكمه الاقالة المسقط للثمن المرهون به ، أو الثمن المسلم فيه المرهون به .

و بالجملة فالظابط براءة ذمة الراهن من جميع الدين ، وإذا خرج من بعضه دون بعض فهل يخرج الرهن بأجمعه عن الرهانة ، أو يبقى كذلك أو بالنسبة ، أوجه : صرح في الدروس بالثاني ، وهو ظاهره في الروضة أيضا ، ولو شرط كونه رهنا على المجموع خاصة تعين الاول ، كما انه لو جعله رهنا على كل جزء جزء تعين الثاني . السادسة : قال الشيخ في المبسوط : اذا وجد المرتهن بالرهن عيباً سابقاً كان له الرد بالعيب ، فيتخير معه في فسخ البيع ، واجازته بلارهن اذا كان الرهن باقياً بالصفة التي قبضه ، فأما اذا مات أو حدث في يده عيب فليس له رده في فسخ البيع ، لان رد الميت لا يصح ، ورد المعيب مع عيب حدث في يده لا يجوز ، لانه لا دلالة عليه كما نقوله في البيع ، ولا يرجع في ذلك بارش العيب ، بخلاف البيع .

قال في المختلف - بعد نقل ذلك - عنه : والاقوى عندي أنه له الفسخ ، لفقدان الشرط ، سواء مات العبد أو رده ، لان العبد في يده أمانة فليس للراهن الامتناع من قبضه بالعيب السابق ، فكذا الموت انتهى . ومرجع مناقشته للشيخ الى عدم الفرق بين الموت ، وظهور العيب السابق في جواز الفسخ ، وهو لا يخلو من قوة . وأما العيب الحادث في يد المرتهن فالحكم فيه كما ذكره الشيخ (رحمة الله عليه) لما ورد من الاخبار الدالة على بقاء الرهانة و عدم انفساخها بذلك ، والرد انما يتجه مع الفسخ .

ومن الاخبار المشار اليها ما تقدم في المسألة الخامسة من الاخبار الدالة على أن العبد اذا أصابه الجذام أو العمى أو نحو ذلك فانه باق على الرهانة ، وان نقص ذلك على الراهن ، والاخبار ثمة انما اختلفت في الضمان وعدمه ، والافصح الرهانة لاختلاف فيها ولا اشكال والله العالم .

السابعة : قد صرح جملة من الاصحاب بأنه اذا رهن عصيراً فصار خمرأ بطل الرهن ، وبالحق أبو الصلاح فقال : فان صار خمرأ بطلت وثيقة الرهن ، و وجبت اراقته ، والشيخ في الخلاف قال : يجوز امساكه للتخلل والتخليل ، ولا يجب عليه الاراقة ، لانه لا خلاف بين الطائفة في جواز التخلل والتخليل .
وقال في الشرايع : ولورهن عصيراً فصار خمرأ بطل الرهن ، فلو عاد خلا عاد الى ملك الراهن . و ظاهر هذه العبارات بطلان الرهن رأساً بعد صيرورته خمرأ .

وظاهر شيخنا الشهيد الثاني - في المسالك - حمل البطلان في كلامهم على كونه بطلاً مراعى ببقائه على الخمرية ، لانه متى صار خمرأ خرج عن ملك صاحبه فيبطل الرهانة لذلك ، لانها مشروطة بالملكية ، و متى صار خلا و صلح أن يكون ملكاً عادت الملكية والرهانة .

ولهذا استدرك على المصنف في عبارته المذكورة ، من حيث حكمه بالبطلان ، وأنه بصيرورته خلا يعود الى الملك ، ولم يصرح بكونه يعود الى الرهانة ، قال : والحاصل انهم لا يعنون ببطلان الرهن هنا اضمحلال أثره بالكلية ، بل ارتفاع حكمه مادامت الخمرية باقية ، وتبقى علاقة الرهن لبقاء أولوية المالك على الخمر المتجدد للتخليل ، فكان الملك والرهن موجودات فيه بالقوة القريبة ، لان تخلله متوقع ، والزایل - المعبر عنه بالبطلان - الملك والرهن ، لوجود الخمرية المنافية ، و نظير ذلك أن زوجة الكافر اذا اسلمت خرجت بذلك من حكم العقد ، و حرمت وطؤها عليه فاذا أسلم قبل انقضاء العدة عاد حكم العقد ، و كذلك اذا ارتد أحد الزوجين انتهى .

أقول : لقائل أن يقول : ان ما ذكره (قدس سره) من التوجيه لعود الرهن بعد بطلانه - و أن حكم الاصحاب بالبطلان مراعى ببقاء الخمرية - انما يصلح وجهاً للنص ، و بيان الحكمة فيه لو كان هنا نص ، لا أنه يصلح لتأسيس الحكم المذكور ، و بناءه عليه ، فان قضية الحكم بالبطلان بصيرورته خمرأ و عدم صحة

تملك الخمر، هو بقاء البطلان واستمراره وان انقلب خلا ، والعود الى كونه رهنا يتوقف على الدليل .

و هذا هو الظاهر من اطلاقهم ، سيما عبارة الشيخ ابى الصلاح و حكمه بوجوب الاراقة ، فانه لاينطبق الاعلى ما ذكرناه، ومجرد عوده فى الملك بعد انقلابه خلا لا يستلزم عوده رهنا للفرق بين الامرين ، فان الرهن متوقف على الصيغة والعقد الشرعى وقبطل، فعوده يحتاج الى عقد آخر بخلاف الملك ، ولانه قد قام الدليل على ذلك فى الملك ، فيجب القول به، ولم يقم دليل عليه فى الرهن الامجرد هذا التخريج المذكور الذى لا يصلح لتأسيس حكم شرعى عليه .

وما ذكرناه هو الظاهر من اطلاقهم ، سيما عبارة الشرايع، وحكمه فيها بالملك بعد العود دون الرهانة ، واستدراكه عليها ليس فى محله ، لعدم الدليل كما عرفت، والتنظر بما ذكره لا يفيد فائدة ، فان الاحكام الشرعية لا تبنى على النظائر والمشابهات كما يقوله اهل القياس، وانما يعمل فيها على النصوص الواضحة .

وبالجملة فان كلامه (قدس سره) غير خال عندى من النظر ، وان اقتفاه فيه المحقق الاردبيلى أيضاً حيث قال : وسبب عودها بعد صيرورته خلا عود الملكية فيما كان رهنا ، وزوال المانع عن الرهانة، فيعود ما كان ثابتاً تابعاً للملكية، وما كان سبب الزوال الازوال الملكية . فتأمل فيه انتهى .

وفيه ان زوال المانع غير كاف فى الصحة ، بل لابد من وجود المقتضى أولاً ، والمقتضى قد حكم ببطلانه ، والكلام فى محل البحث فى عوده، ومجرد عود الملكية لا يستلزمه كما عرفت .

و نحن و لو خيلنا و ظاهر الحكم بالبطلان ثم لا يحكم بعود الملكية ولا الرهن ، لكن لما قام الدليل من خارج ودلت الاخبار على عود الخمر بصيرورته خلا الى ملك صاحبه حكمنا بذلك ، وأما عوده رهناً فيحتاج ايضاً الى الدليل كما احتاج اليه عوده فى الملك ، ولعل فى قوله فتأمل فيه اشارة الى ما ذكرناه والله العالم .

الفصل الثاني في شرائط الرهن

وفيه مسائل: الاولى- المشهور في كلام الاصحاب (رضوان الله عليهم) أنه يشترط كون الرهن عيناً مملوكة ، فلا يصح رهن مافي الذمة من الديون ، ولا المنافع ، مثل سكنى الدار وخدمة العبد ، والوجه في الثاني ظاهر ، وهو أنه ليس هنا شيء موجود يمكن استيفاء الدين منه الذي هو الغرض من الرهن ، لان هذه المنافع تستوى شيئاً فشيئاً ، وكل ما حصل منها شيء عدم ما قبله ، والمطلوب من الرهن أنه متى تعذر استيفاء الدين استوفى من الرهن .

و بالجملة فان المنافع لا يصح اقباضها الا باتلافها ، ومع ذلك فالمنع من رهنها موضع وفاق ، كما صرحوا به ، وأما الوجه في الاول فهو مبنى على أمرين أحدهما- عدم صحة بيع مافي الذمة ، وثانيهما- اشتراط القبض في الرهن ، و الدين لا يمكن قبضه ، لانه أمر كلي لا وجود له في الخارج .

وفي كل من الامرين نظر ، أما عدم صحة بيع مافي الذمة فهو على اطلاقه ممنوع ، وانما ذلك في صورة خاصة كما تقدم تحقيقه ، وأما اشتراط القبض فقد تقدم مافيه من البحث ، و أنه لم يقم دليل واضح عليه ، ومع تسليمه فانه يجتزى بقبض ما يعينه المديون ، ويحصل الشرط المذكور ، والاصل والعمومات يقتضي الجواز .

و الى ما ذكرنا يميل كلام جملة من محققى متأخرى المتأخرين كالمحقق الاردبيلي و الفاضل الخراساني ، وقد صرح العلامة في التذكرة ببناء المنع على اشتراط القبض ، فقال : لا يصح رهن الدين ان شرطنا في الرهن القبض ، لانه لا يمكن قبضه لعدم تعيينه حالة الرهن .

لكنه في القواعد جمع بين الحكم بعدم اشتراط القبض ، وعدم جواز رهن الدين ، فتعجب منه الشهيد في الدروس .

و اعتذر له المحقق الشيخ على في شرحه بأن عدم اشتراط القبض لا ينافي

اشتراط كون الرهن مما يقبض مثله ، نظرا الى أن مقصوده لا يحصل الا بكونه مما يقبض ، كما أرشدت اليه الآية الكريمة ، فأحدهما غير الآخر .

واعترضه فى المسالك بأن فيه مع ما أشرنا اليه من تصريح العلامة بيناء الحكم على القبض ، مع اعتبار كون الرهن مما يقبض مثله معجلا ، اذ لا دليل عليه ، و الآية قد تقدم عدم دلالتها على اعتبار القبض بل الارشاد اليه .

والمعتذر (رحمه الله) قد بالغ فى تحقيق دلالتها على ذلك ، ومنع دلالتها على اعتبار القبض ، ولو سلم اعتبار صلاحية الرهن للقبض فالدين صالح لذلك بتعيين المديون له فى فرد من أفراد ماله ، فالمنع من رهنه على القول بعدم اشتراط القبض غير متوجه . انتهى .

أقول : وقد تلخص من ذلك أنه لا مانع من رهن الدين حتى ولو قلنا باشتراط القبض كهيئة ما فى الذمم ويجتزئ بقبض ما يعينه هنا .

والمراد باشتراط كون الرهن مملوكا ما هو أعم من ملك الاصل أو المنفعة ، كما لو أذن له المالك فى رهن ماله ، فلا يصح رهن ما لا يملكه ولا يؤذن فيه ، وعلى هذا فالمملوكة بمعنيها من شروط الصحة ، كما فى الشروط الآتية ، إلا أنه قد صرح بعضهم بجواز رهن غير المملوك ولا المأذون وصحته ، ويكون موقوفا على اجازة المالك ، كالبيع الفضولى وعلى هذا يكون هذا الشرط من شروط اللزوم ، ومقتضى ما قدمناه من البحث عن عدم صحة بيع الفضولى عدم جواز رهن ما كان كذلك ، لأنه تصرف فى مال الغير بغير إذنه ، وهو قبيح عقلا ونقلا .

الثانية اختلف الاصحاب (رضوان الله عليهم) فى رهن المدبر ، فلاكثر على أنه يوجب ابطال تدييره ، بمعنى أنه يصبح الرهن ولكن يبطل التدبير ، وقيل بصحتها فان رهنه لا يوجب ابطال تدييره ، ونقل ذلك عن الشيخ .

وعلى الاول بان التدبير من الصبغ الجائزة التى يصح الرجوع فيها كالوصية ، فاذا تعقبه الرهن أبطله ، كما لو تعقبه غيره من العقود كالبيع والهبة ، لكون ذلك رجوعا عنه ، لان الغرض من العقود المملكة ملك من انتقل اليه ، ولا يتم الا بالرجوع ،

والغرض من الرهن استيفاء الدين من قيمته ، فهو مناف لتدبيره .
وعلل الثاني بأن الرهن لا يستلزم نقل المرهون عن ملك الراهن ، ويجوز فكه ،
فلا يثبت التنافي بين الرهن والتدبير بمجرد الرهن ، بل التصرف فيه .
و نقل عن الشيخ (رحمه الله عليه) الاحتجاج عليه بعدم الدليل على بطلان
كل واحد منهما ، وعلى هذا فيكون التدبير مراعى بفكه ، فان فكه استقر وثبت ، والا
أخذ في الدين ، فيبطل التدبير (١)
و نقل عن الشهيد في الدروس أنه استحسّن هذا القول ، والمسألة لا يخلو من
شوب الاشكال ، لعدم النص الواضح في هذا المجال ، وان كان القول الثاني لا يخلو
من قرب ، لما ذكر في بيان وجهه .

قال في الكفاية : وفي جواز رهن المدبر خلاف ، ف قيل يصح وأن رهن رقبته
ابطال لتدبيره ، وقيل : لا يصح ، وقيل : ان التدبير يراعى بفكه ، فيستقر أو يأخذه
في الدين فيبطل .

أقول : ما نقله هنا من القول بعدم صحة الرهن لم أقف على من نقله سواه ،
و المنقول في المسألة هو ما قد منا ذكره من القولين ، وهو الذي صرح به شيخنا
الشهيد الثاني في المسالك والروضة ، وتعبيره عن القول الثاني الذي قدمناه بما ذكره -
من أن التدبير يراعى الى آخره - غير جيد ، فان القول المنقول عن الشيخ انما
هو صحة الرهن و التدبير كما قد منا ذكره ، الا أن اللازم منه أن صحة التدبير هنا
ليست صحة مستقرة ، بل هي مراعاة بفكه ، و تعبيره عن القول بلازمه ليس بجيد

(١) أقول : والى ذلك أيضاً يميل كلام العلامة المحقق الاردبيلي (عطر الله
مرقده) حيث قال مالم خصه : اذا لظاهر صحة الرهن مع عدم بطلان التدبير لعموم أدلة
الرهن وجواز التصرف في المدبر ، ولكن لما لم يكن بينه وبين الرهن منافاة فالظاهر
بقاؤه موقوفاً فان بيع في الرهن بطل تدبيره ، وان لم يبع بقي مدبراً ، ويؤيده أنه
لو كان بينهما منافاة لزم عدم صحة الرهن بوجود التدبير قبله انتهى منه رحمه الله .

فى التعبير

ثم انهم اختلفوا فى صحة رهن خدمة المدير، مع أن ظاهرهم الاتفاق - كما تقدم فى المسألة المتقدمة - على عدم صحة رهن المنافع ، فقل : بالصحة هنا ، للرواية الواردة بجواز بيع خدمته، وقد تقرر عندهم أن ما جاز بيعه جاز رهنه ، والرواية المذكورة لم أقف عليها بعد التتبع، والموجود فى كلام جملة منهم انما هو بهذا العنوان من غير نقل مضمونها .

و منه يظهر قوة القول بالعدم ، لما عرفت فيما تقدم فى تعليل عدم صحة بيع المتفعة ، مع عدم وجود ما يعارضه، ويوجب الخروج عنه، والرواية المذكورة غير معلومة ، ولعلها من روايات العامة .

الثالثة - قالوا : لا يجوز رهن المسلم الخمر و لو كان عند ذمى ، وكذا لو رهنها الذمى عند مسلم لم يصح وان وضعها على يد ذمى .

وللشيخ فى الخلاف هنا قول بأنه يجوز للذمى أن يرهن عند المسلم خمرأ اذا وضعها عند ذمى ، لان الحق فى وفاة الدين للذمى ، فيصح الرهن ، كما لو باعها و وفاة ثمنها ، لان الرهن لا يملك للمرتهن ، و انما يصير محبوساً عن تصرف الراهن .

ورده الاكثر بأن يد الذمى الودعى كيد المسلم ، وله تسلط على الرهن بالبيع والاستيفاء ، وهو هنا ممتنع .

و منعوا أيضاً من رهن الارض الخراجية الا أن تكون بعنوان التبع لآثار التصرف من بناء وشجر ونحوهما ، وقد تقدم تحقيق القول فى هذه المسألة بالنسبة الى البيع .

ومنعوا أيضاً من رهن ما لا يصح اقباضه ، كالطير فى الهواء ، والسك فى الماء الا أن يكون الطير مما يعتاد عوده ، والسك فى ماء محصور ، فيصح .

واختلفوا فيما لو رهن عند الكافر عبداً مسلماً أو مصحفاً ، فقل بعدم الجواز ، لان ارتهانه لهما يقتضى الاستيلاء عليهما من بعض الوجوه ببيع ونحوه ، وان كان فى يد

يد غيره ، و هو سبيل عليهما منقضى بالآية ، و يؤيده القول بعدم جواز بيعهما على الكافر .

وقيل بالجواز اذا وضعا على يدمسلم ، لمنع تحقق السبيل بذلك ، لانه اذا لم يكن تحت يده لم يستحق الاستيفاء من قيمته الابيع المالك ، أو من يأمره بذلك ، ومع التعذر رفع أمره الى الحاكم لبيع ويوفيه ، ومثل هذا لا يعد سبيلا .

أقول: قد قدمنا في المسألة السادسة من المقام الثاني من الفصل الاول في البيع واركانه من كتاب البيع ما في الاستناد الى هذه الآية في مثل هذا الموضع ونحوه ، من النظر الذي شرحناه ثمة ، وأن المراد بالسبيل المنقضى في الآية انما هو من جهة الحجة والدليل ، كما ورد به الخبر في تفسير الآية المذكورة ، وحينئذ فتبقى المسألة خالية من الدليل نقياً واثباتاً كسائر فروعهم التي من هذا القبيل .

وأما ما ذكره القائل بالجواز اذا وضع على يدمسلم هو أنه بذلك يتحقق منع السبيل ، ففيه ما تقدم من إيرادهم على الشيخ في جواز رهن الخمر عند المسلم اذا وضع على يدمسلم ، حيث أوردوا عليه بأن يد الذمي الودعي كيد المسلم ، وله تسلط على الرهن بالبيع ، فانه بعينه جار فيما ذكروه هنا ، لان يد المسلم هنا يقيم مقام الكافر ، ونائبته عنه كيد الكافر ، وما أطالوا به من التعليل لا يشفي العليل ، ولا يبرد الغليل . وبالجمله فان الحكم في أمثال هذه الفروع مع خلوها عن النصوص اعتماداً على هذه التعليقات لا يخلو من مجازفة ، ولهم في هذا المقام جملة من الفروع التي من هذا القبيل ، طويلاً عن نقلها لما ذكرنا والله العالم .

الفصل الثالث في الحق والراهن و المرتهن

فهنا مقامان : المقام الاول - في الحق الذي يؤخذ عليه الرهن ، والمشهور أنه الدين الثابت في الذمة ، وظاهر اشتراط كونه ديناً عدم جواز الرهن على العين ، سواء كانت أمانة في يده كالوديعة ، والعارية الغير المضمونة والمستأجرة ، أو مضمونة عليه كالمنصوبة : والعارية المضمونة ، والمقبوض بالسوم ، وعدم جواز

الرهن فى الاول موضع وفاق ، كما ذكره غير واحد منهم ، وان احتمل طر والضمنا بالتعدى فى الوديعه ونحوها مما ذكر .

وأما فى الثانى فهو أحد القولين ، حيث أطلقوا المنع عن أخذ الرهن فى الاعيان ، نظرألى أن مقتضى الرهن استيفاء المرهون به من الرهن ، وفى الاعيان يستنع ذلك ، لامتناع استيفاء العين الموجودة من شىء آخر .

وقيل : بجواز الرهن عليها ، وبه صرح العلامة فى التذكرة ، فقال : فالأقوى جواز الرهن عليها ، أى على الاعيان المضمونة (١) و أجابوا عما علل به وجه المنع ، بأن الامر لا ينحصر فى الاستيفاء عند وجود العين ، بل يمكن التوثق بالرهن ، لاجل أخذ عوضها عند تلفها ، قالوا : ولا يرد مثله فى الاعيان التى ليست مضمونة ، حيث يحتمل تجدد سبب الضمان ، لعدم كونها وقت الرهن مضمونة ، فان الرهن انما يصح عند وجود سبب الضمان اما بدين أو ما فى حكمه ، كالعين المضمونه ، بخلاف ما يمكن تجدد سبب ضمانه ، كما سيتجدد من الدين ، واطلاق الأدلة الدالة على جواز الرهن على الحقوق يتناول محل النزاع ، والمراد بالثابت على الذمة فى العبارة المنقذ ما كان مستحقاً فيها ، أعم من أن يكون ثبوته مستقراً كساير الديون أو غير مستقر كالثمن فى زمن الخيار ، وظاهر الأكثر أنه لا بد من ثبوته واستقراره فى الذمة قبل الرهن .

قال فى التذكرة : يصح عقد الرهن بعد ثبوت الحق وتقرره فى الذمة ، وفى جوازه مع المقارنة وجه ، مال اليه فى التذكرة حيث قال - بعد الكلام المتقدم نقله عنه - : أما لو قارنه وامتزج الرهن بسبب ثبوت الدين مثل أن يقول : بعتك هذا المبد بألف ، وارتفعت هذا الثوب به ، فقال المشتري : اشتريت ورهنت ، أو قال : أقرضتك هذه الدراهم وارتفعت بهادارك فالأقرب الجواز انتهى .

(١) قال فى المسالك : حيث جوز الرهن على الاعيان المضمونة فمعناه

الاستيفاء منه اذا تلف أو نقصت أو تعذر الرد ، والا فلا انتهى - منه رحمه الله .

وأيده المحقق الأردبيلي (قدس سره) بعموم الأدلة وعدم ظهور مانع الا اشتراطهم ذلك ، وهو غير ثابت بالدليل في محل النزاع ، قال : ولذا نجد تجويزهم في الدرك على الثمن في المبيع وغير ذلك فتأمل انتهى .

أقول : والمسألة لخلوها من النص الصريح لا يخلو من الاشكال ، وان كان مذكوره المحقق المشار اليه لا يخلو من قرب .

ثم انهم قد صرحوا بأنه لا يجوز الرهن على الحق الذي لا يمكن استيفاؤه من الرهن كالحق المتعلق بعين مخصوصة ، كما لو آجره نفسه شهراً أو دابته المعينة ، أو داره ونحو ذلك ، فان تلك المنفعة لا يمكن استيفاؤها الا من تلك العين المخصوصة ، حتى لو تعذر الاستيفاء منها لموت أو خراب أو نحوهما بطلت الاجارة ، بخلاف الاجارة المطلقة المتعلقة بالذمة ، كما لو استأجره على تحصيل عمل كخياطة ثوب أو كتابة كتاب أو نحو ذلك بنفسه أو غيره ، فان الواجب عليه تحصيل تلك المنفعة بأي وجه اتفق ، ومن أي عين كانت ، فيصبح الرهن عليها ، لكونها حقاً ثابتاً في الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن .

فروع : الاول - هل يلحق بالاعيان المضمونة على تقدير القول بجواز أخذ الرهن عليها أخذ الرهن على المبيع و ثمنه ؟ لاحتمال فساد البيع باستحقاقهما أو نقصان قدرهما كيلاً أو وزناً ، ونحو ذلك مما يوجب الضرر على أحد المتبايعين ، قولان :

اختار أولهما الشهيد (رحمة الله عليه) وجماعة ، لتحقيق الفائدة ، وهي التوثيق والارفاق ، وقيل : بعدم ، لعدم تحقق المقتضى الآن .

وأما ما يتجدد فلو جاز بالنسبة اليه لجاز أيضاً في الامانات باعتبار ما يتجدد من موجبات الضمان ، مع أن ظاهرهم الاجماع على عدم جواز الرهن عليها .

وأجيب بالفرق بين مانحن فيه وبين الامانات ، بأن ما يتجدد من الاسباب للموجبة للضمان فيما نحن فيه كاشف عن حصوله من حين العقد ، كما هو واضح في نقصان المبيع

أو الثمن ، أو ظهور استحقاقهما ، فيكون عقد الرهن مضموناً فى نفس الامر على تقدير الحاجة اليه ، بخلاف الامانات ، فان سبب الضمان متجدد ظاهراً وفى نفس الامر ، فلا يتحقق مقتضى حين العقد ، وهو جيد ، الا ان المسألة لخلوها من النصوص محل التوقف .

الثانى: المشهور أنه لا يصح الرهن على مال الجمالة لعدم استحقاق المجعول له المال قبل تمام العمل وان شرع فيه ، وقيل بجوازه بعد الشروع وان لم يتم ، لانتهاء الامر فيه الى اللزوم ، كالثمن فى مدة الخيار ونقل عن العلامة فى التذكرة .
ورد بعدم استحقاقه الآن شيئاً وان عمل أكثره ، والفرق بينه وبين المبيع فى زمن الخيار ظاهر ، لان المبيع متى أبقي على حاله انقضت مدة الخيار ، وثبت له اللزوم ، والاصل فيه عدم الفسخ ، بخلاف الجمالة ، فان العمل فيها لو ترك على حالة لم يستحق بسببه شيء ، والاصل عدم الاكمال .

الثالث: المشهور جواز الرهن على مال الكتابة مطلقاً ، لانه لازم للمكاتب بكلا معنييه ، ونقل عن الشيخ -رحمة الله عليه - وجماعة التفصيل فى ذلك ، بانها ان كانت مطلقة فهي لازمة اجماعاً فيجوز الرهن على مالها بغير خلاف ، وان كانت مشروطة فهي جائزة من قبل العبد ، فيجوز له تعجيل نفسه فلا يصح الرهن على مالها ، لانتفاء فائدة الرهن ، وهى التوثق ، اذ للعبد اسقاط المال متى شاء . و لانه لا يمكن استيفاء الدين من الرهن ، لانه ان عجز صار الرهن للسيد ، لانه من جملة مال المكاتب .
أقول : ومنشأ الخلاف من أن مال المكاتب المشروطة هل هو لازم مطلقاً كما هو المشهور ، أو أنه جائز من قبل العبد ، كما يدعيه الشيخ ومن تبعه .

وقد احتج الاصحاب على لزومه مطلقاً بالدلة العامة ، مثل قوله عز وجل (١) « أو فوا بالعقود » ونحوه ومتى كان لازماً تحققت الفائدة ، وصح الرهن عليه ، قالوا :- ومع تسليم مادعاه الشيخ من جوازها - لا يمتنع الرهن ، كالثمن فى مدة الخيار

فانه يجوز الرهن عليه مع كونه فى معرض السقوط بانقضاء الخيار ولزوم البيع .
ونقل عن شيخنا الشهيد الثانى فى الروضة قولاً ثالثاً ، و هو ان المشروطة
جائزة من الطرفين ، والمطلقة لازمة من طرف السيد خاصة ، قال : ويتوجه عدم صحة
الرهن ايضاً كالمسابق ، ونقل هذا القول فى باب المكاتب من الكتاب المذكور عن ابن
حمزة ، ثم قال : وهو غريب .
أقول : لعل وجه غرابته من حيث الاجماع المدعى عندهم على لزوم المطلقة ،
وانما الخلاف فى المشروطة .

الرابع - قالوا : لو رهن على مال رهناً ثم استدان ما لا آخر وجعل ذلك الرهن
عليهما معاً جاز ، لعدم المانع منه مع وجود المقتضى ، فان التوثيق بشيء لشيء
آخر لا ينافى التوثيق لآخره ، خصوصاً مع زيادة قيمته على الاول ، ولا يشترط فسخ
الرهن الاول ثم تجديده لهما ، بل يضم الثانى بعقد جديد ، ويجوز العكس ايضاً ،
بان يرهن على المال رهناً آخر فصاعداً ، وان كانت قيمة الاول تفى بالدين الاول ،
لجواز عروض ما يمنع من استيفائه منه ، ولزيادة الارتفاق ، وأنت خير بآنه ان كان
الدين الاخر الذى يريد جعل الرهن الاول عليه لصاحب الدين الاول فيمكن ما ذكره ،
وان كان لغيره فان وقع باذنه ورضاه فكذلك ، والافاشكال .

قال فى التذكرة - فى مقام الرد على أبى حنيفة حيث نقل عنه أنه لا يجوز
الرهن عند غير المرهون وان وفى بالدينين جميعاً بعد كلام فى المقام ما صورته :
فانه لا استبعاد فى صحة الرهن عند غير المرتهن ، ويكون موقوفاً على اجازة المرتهن
وان اجاز المرتهن الاول صح الثانى وهو مؤذن بتوقف صحة ذلك على اذن المرتهن
الاول وسيأتى - انشاء الله تعالى - تحقيق المسألة فى محلها .

المقام الثانى فى الرهن والمرتهن

ويشترط فيهما كمال العقد ، وجواز التصرف برفع الحجر عنهما فى التصرف
المالى والاختيار ، فلوأكرها أو أحدهما لم ينعقد ، والمراد أنه لم ينعقد انعقاداً تاماً

على حسب ما يقع من المختار، لانه لو أجاز به بعد ذلك مختاراً صح ، فهو كمقد الفضولي، لأنه يقع باطلا كمقد الغير الكامل العقل ، لأن يبلغ الاكراه الى كونه رافعاً للقصد ، فانه يصير كمقد غير الكامل .

والكلام في هذا المقام يقع في مواضع : الاول - يجوز لولي الطفل رهن ماله اذا ألجأته الحاجة الى الاستدانة له ، مع مراعاة المصلحة في ذلك ، ولو كانت المصلحة في بيع شيء من ماله دون الاستدانة فهو أولى ان أمكن البيع ، و حيث يجوز الرهن يجب كونه في يد أمين يكون وديعة عنده .

وفي المسالك ان هذا الحكم لا خلاف فيه عندنا ، و انما خالف فيه بعض الشافعية ، فمنع من رهن ماله مطلقاً ، ولولي اليتيم اخذ الرهن له وجوباً كما هو ظاهر كلام الاصحاب فيما لو أدان ماله أو باعه نسيئة .

قالوا : ويعتبر كون الرهن مساوياً للحق ، أو زائداً عليه ، ليتمكن استيفاءه منه ، و كونه بيد الولي أو بيد عدل ليتم التوثيق و الأشهاد على الحق لمن يثبت به عند الحاجة اليه عادة ، فلو أخل ببعض هذه الشروط ضمن مع الامكان ، وهو جيد لما فيه من الاحتياط لمال اليتيم المبني جواز التصرف فيه على المصلحة والقبطة ، فضلاً عن عدم دخول نقص عليه .

الثاني - قالوا : لا يجوز اقراض مال اليتيم : لعدم ظهور القبطة والمصلحة الا أن يخشى عليه من التلف بحرق أو غرق أو نحوهما ، فاذا أقرضه فليكن من ثقة ملي ، يأخذ رهناً عليه ، ويشهد كما تقدم ، هذا اذا أقرضه غيره .

واما اقتراضه لنفسه ، فيحتمل كونه كذلك ، لانه تصرف في مال اليتيم وهو منوط بالمصلحة ، ويحتمل جواز الاقتراض وان لم يظهر وجه للقبطة و المصلحة من غير رهن متى كان ثقة ملياً ، و يدل على هذا الوجه الاخير جملة من الاخبار الدالة على جواز الاستدانة في الصورة المذكور .

منها ما رواه في الكافي بسندين احدهما صحيح عن منصور بن حازم (١)

«عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ولى مال اليتيم أيسقرض منه ؟ قال : على بن الحسين عليه السلام كان يسقرض من مال أيتام كانوا فى حجره » - وزاد فى الرواية الصحيحة « ولا بأس بذلك » .

وقد تقدم الكلام فى هذه المسألة فى بعض المسائل المقدمة الرابعة من كتاب التجارة ، وظاهر الخبر المذكور جواز الاستقراض من غيرهن ، ولا ظهور وجه للغبطة والمصلحة كما ادعوه .

قال فى المسالك : ويحتمل وجواز اقتراضه مع عدم الضرر على الطفل ، وان لم يكن له مصلحة ، لاطلاق رواية أبى الربيع (١) عن الصادق عليه السلام «انه سئل عن رجل ولى لليتيم فاستقرض منه ؟ فقال : ان على بن الحسين عليه السلام » ثم ساق الرواية كما قدمنا ، ثم قال : و الرواية مع تسليم سندها مطلقة ، يمكن تقييدها بالمصلحة ، ثم نقل عن التذكرة أنه شرط فى جواز اقتراضه الولاية والملائة و مصلحة الطفل ، واحتج عليه بالرواية المذكورة .

أقول : ما ذكره من السند المشتمل على أبى الربيع مذكور فى التهذيب ، والذي فى الكافى انما هو عن منصور بن حازم بسندين ، أحدهما صحيح ، فلامجال حينئذ للطعن بالسند ، وأما تقييدها بالمصلحة فالظاهر بعده ،

و يعضد هذه الرواية أيضا رواية أحمد بن محمد بن أبى نصر (٢) « قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يكون فى يده مال لايتام فيحتاج اليه فيمديده فيأخذه وينوى أن يرده ؟ فقال : لا ينبغي له أن يأكل الا القصد ، ولا يسرف وان كان من نيته أن لا يرده عليهم فهو بالمنزل الذى قال الله تعالى عز وجل : «ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلماً» .

وهذه الرواية أظهر فى عدم المصلحة لان ظاهرها أن المسوغ للاقتراض هو مجرد

(١) الكافى ج ٥ ص ١٣٢ التهذيب ج ٦ ص ٣٤١

(٢) الكافى ج ٥ ص ١٢٨ التهذيب ج ٦ ص ٣٣٩

الاحتياج وان لم يكن ثمة مصلحة ، نعم يجب تقييده بعدم الضرر كما يشير اليه قوله وان كان من نيته أن لا يرده الى اخره .

ومن العجب استدلاله في التذكرة على اعتبار المصلحة بالرواية الاولى ، مع أنها مطلقة، ثم ظاهر جملة منهم العلامة في التذكرة أنه يشترط في اقراضه غيره الوثيقة والملائة والرهن جميعاً مع الامكان ، وأسقط اعتبار الرهن مع عدم امكانه. وظاهر بعضهم أنه مع امكان الرهن لا يعتبر كونه ثقة ولا ملياً ، لانضباط الدين بالرهن ، والظاهر أنه الأقرب ، وان كان الاحوط ، وظاهرهم انه مع تعذر الرهن والوثيقة لا يجوز الاقراض ، واستشكله بعضهم حيث يؤدي تركه الى تلف المال، كالحنطة تتلف بالسوس ونحوها ، فانه لا يزيد على أكل المقترض له ، قال : بل الظاهر أن المقبوض كذلك أولى، لا مكان حصوله منه بخلاف ما لو تركه، وعلى تقدير تحقق عدم الوفاء و تحقق التلف بدون الاقراض ، يمكن أولوية الاقراض لثبوته في ذمته، فيحتمل تخلصه أو وارثه منه، أو أخذه في الآخرة، بخلاف التلف من الله الا أن يقال : بثبوت العوض عليه تعالى ، فيحتمل ترجحه لانه أكثر .

الموضع الثالث : لا يخفى أن مجرد اطلاق الرهن لا يقتضي كون المرتهن وكيلًا في بيع الرهن لو تعذر الاداء. نعم يجوز له ان يشترط كونه وكيلًا في البيع عند الحلول وتعذر الوفاء، لانه من الشروط السايغة ، وكذا يجوز اشتراطها لو ارثه من بعده أو وصيه بعد موته ، وكذا يجوز اشتراطها لاجبني غيره، وغير وارثه ووصيه . ودليل لزوم الشرط المذكور ما تقدم من أدلة وجوب الوفاء بالشروط الواقعة في العقود اللازمة ، ولما كان الرهن لازماً من جهة الراهن فقط، كانت الوكالة لازمة من جهته، وأما من جانب المرتهن فلا: وله عزل نفسه و كذا الغير فانه لمصلحته ، وهل للراهن فسخها بعد ذلك ؟ قولان، أظهرهما عدمه، لما عرفت من أن عقد الرهن لازم من جهته ، فيلزم ما شرط فيه كذلك .

احتج القائلون بالجواز بوجوه : أحدها- أن الوكالة من العقود الجائزة ومن شأنها تسلط كل منهما على الفسخ ، وثانيها- أن الشروط لا يجب الوفاء بها

وان كانت في عقد لازم ، بل غايتها تسلط المشروط له على فسخ العقد المشروط فيه ، وثالثها - أن لزوم الشرط انما يكون مع ذكره في عقد لازم كالبيع ونحوه ، والرهن ليس كذلك ، فان ترجيح أحد طرفيه على الآخر ترجيح من غير مرجح . والجواب عن الاول أن الوكالة وان كانت في نفسها ومن حيث هي كذلك ، إلا أنه لاينا في حصول اللزوم لها بعارض ، كجعلها شرطاً في عقد لازم وهو هنا كذلك .

وعن الثاني - بمنع ما ذكره ، وقد تقدم تحقيق المسألة في المسألة الثانية من المقام الثاني في أحكام الخيار من كتاب البيع ، و أن الاظهر هو وجوب الوفاء بالشرط الواقع في العقد اللزوم .

وعن الثالث - بما قدمنا من أن عقد الرهن لما كان لازماً من طرف الراهن كان ما يلتزمه الراهن لازماً من قبله ، عملاً بمقتضى اللزوم ، والشرط وقع من الراهن على نفسه فيلزم ، و لما كان من طرف المرتهن جائزاً كان ما يلتزمه كذلك ، فيجوز له فسخ الوكالة ، لأنها حقه ، فيجوز له تركه .

وتبطل الوكالة بموت المشروط له ، لامن حيث كونها من العقود الجائزة ومن شأنها أن تبطل بالموت ، بل من حيث أن الغرض من الوكالة الاذن في التصرف ، فيقتصر فيها على من أذن له ، فاذا مات بطلت من هذه الجهة: كما تبطل العقود اللازمة الجارية على نحو ذلك ، كالأجارة المشروطة فيها العمل بنفسه ، فانها بموته تبطل وأما أصل عقد الرهن فلا يبطل بموت أحدهما ، لأنه وثيقة على الدين ، فيبقى ببقائه فعلى هذا لو كانت الوكالة للمرتهن فانه بموته ينتقل الرهانة الى وارثه ، دون الوكالة ، إلا أن يكون مشترطة للوارث .

ولو كان المرتهن وكيلاً في بيع الرهن ، فهل يجوز له ابتاعه وتولى طرفي العقد أم لا؟ قولان: وعلل الاول - بأن الغرض وهو البيع بضمن المثل حاصل ، وخصوصية المشتري ملغاة ، حيث لم يتعرض لها .

وعلل الثاني - بأن ظاهر الوكالة لا يتناولها ، قال في المسالك بعد نقل ذلك : و

الاقوى الجواز فى كل وكالة انتهى .

والمشهور جواز البيع على ولده بطريق أولى. ونقل عن ابن الجنيدي المنع من البيع على نفسه وولده وشريكه ومن يجزى مجريهما للثمة .
أقول : و مرجع المسألة الاولى الى جواز بيع الوكيل من نفسه و عدمه ، وقد تقدم الكلام فى هذه المسألة فى المقدمة الثانية فى آداب التجارة من كتاب التجارة ، وكذا فى بعض مواضع المسألة الرابعة من المقام الثانى من الفصل الاول فى البيع من الكتاب المذكور ، وأما ما نقل عن ابن الجنيدي من التعميم المذكور فلم نقف له على مستند معتمد .

الموضع الرابع: المشهور ان الرهن اذامات وعليه ديون يقصر ماله عنها، فالمرتهن أحق باستيفاء دينه من الرهن ، دون غرماء الميت، وعلل بأن ذلك مقتضى الرهانة ، و أنه استحق الاستيفاء من المرتهن قبل تعلق سائر الديون بالاموال و التركة ، فلا يشاركه أحد ، وهو جيد الآن ما وصل اليها من الاخبار المتعلقة بذلك على خلافه .

ومنها ما رواه الشيخ عن عبد الله بن الحكم (١) « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أفلس وعليه دين لقوم ، وعند بعضهم رهون ، وليس عند بعضهم فمات ، ولا يحيط ماله بما عليه من الدين ، قال : يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على أرباب الدين بالحصص » و رواه الصدوق باسناده عن محمد بن حسان عن أبي عمران الارمنى عن عبد الله بن الحكم مثله .

وما رواه الشيخ والصدوق جميعا عن محمد بن عيسى بن عبيد عن سليمان بن حقص المروزى (٢) « قال : كتبت الى أبي الحسن عليه السلام فى رجل مات وعليه دين ، ولم يخلف شيئا الارهنا فى يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه أكثر من مال المرتهن ، يأخذه بماله أو هو و سائر الديان فيه شركاء ؟ فكتب عليه السلام جميع الديان فى ذلك سواء ،

يوزعونهم بالحصص» الحديث ولم أر من تعرض للجواب عن الخبرين المذكورين من القائلين بالقول المشهور .

و المشهور وجوب تقديم صاحب الرهن أيضا فيما لو كان الراهن حيا ، بل صرح بعض محققى متأخرى المتأخرين بأن ذلك اجماع ، قال : ومستنده كون ذلك من خصائص الرهن ، فان الدين المتعلق بالرهن لامحالة له تعلق بالاستيفاء ، وان ذلك من قوائده التى شرع لها .

أقول : ولم أقف هنا على نص ينافى ذلك ، فلا بأس بالقول به ، وانما الاشكال فى الميت ، فان ظاهرهم القول بالاختصاص ، بل لم أقف على مخالف صريح فى الحكم المذكور ، وصريح الخبرين المذكورين التشريك ، واطراحهما والخروج عنهما بغير معارض - مشكل ، فالظاهر هو القول بما دل عليه من التشريك ، ويكون الحكم هنا مستثنى من قاعدة الرهن التى اشاروا اليها وتمسكوا بها .

ونقل عن بعض الفضلاء المعاصرين (١) (قدس الله روحه) القول بذلك ، بعد أن اختاره عن ظاهر الصدوق فى الفقيه ، و لعله لذكره خبر المروزي فى الكتاب المذكور ، بناء على ما ذكره فى صدر كتابه ، ونقله عن المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر ، وعن جده العلامة المحدث السيد نعمة الله الجزائري طاب ثراهما ، ثم قال : وهو لازم على جميع أهل الاخبار ، لصراحتهما فى المطلوب ، وسلامتهما من المعارض .

ثم نقل عن الفاضل المشهور بخليفة سلطان فى حواشيه على كتاب الفقيه تأويل الخبرين بأن المراد ما رهنه بعد الحكم بافلاسه ، ثم رده بأنه مع يده غير محتاج اليه لتوقفه على وجود المعارض ، ثم قال : وما استندوا اليه فى التسوية بين الحي والميت - من سبق تعلق حق المرتهن بالرهن - يمكن منعه ، بما أورده ابن فهد فى المذهب

(١) هو الفاضل الاقا السيد عبد الله بن المقدس السيد نور الدين بن العلامة السيد نعمة الله الجزائري (نور الله تعالى مراقدهم) فى بعض أجوبة مسائل له - منه رحمه الله.

من أن الحي له ذمة يتعلق بها ديون الباقيين ، ويمكن وفاءهم مع حياته ، وبعد الموت يتعلق حقوق الديان بأعيان التركة ، فيتساوى الجميع في ذلك ، نظير ما قالوه في غريم الميت الذي يجد عين ماله ، أنه ليس له أخذها ، لأن دينه ودين غيره متعلق بذمة الميت ، وهم مشتركون فيه ، وإن كان في ذلك كلام بيناه في محله انتهى كلامه (قدس سره) وهو جيد .

الموضع الخامس - المشهور أنه ليس للمرتهن التصرف في الرهن مطلقا إلا بإذن الراهن ، فإن تصرف لزمته الاجرة في ماله أجرة ، كركوب الدابة وسكنى الدار ، لانه انتفاع بمال الغير بغير اذنه ، فيضمن أجرته المثلية في المثل ، أو القيمة فيما يضمن كذلك ، كاللبن ونحوه ، ولو أنفق على الدابة فإن كان بامر المرتهن رجع بها عليه ، والاستأذنه ، فإذا امتنع أو غاب رجع الى الحاكم الشرعى ، وإن تعذر أنفق بنية الرجوع . وأشهد على ذلك ، ليثبت له به الحق .

وقال الشيخ في النهاية : وإذا كان الرهن دابة فركبها المرتهن كانت نفقتها عليه ، وكذلك ان كانت شاة شرب لبنها كانت عليه نفقتها ، وإذا كان عند الانسان دابة أو حيوان رهناً فإن نفقتها على الراهن دون المرتهن ، فإن أنفق المرتهن عليها كان له ركوبها والانتفاع بها ، أو الرجوع على الراهن بما أنفق .

وقال ابن ادریس بعد كلام في المقام : والاولى عندى أنه لا يجوز له التصرف في الرهن على حال ، للاجماع على أن الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن .

وقال ابو الصلاح : يجوز للمرتهن اذا كان الرهن حيواناً ، فيكفل مؤنته أن ينتفع بظهره أو خدمته أو صوفه أو لبنه وإن لم يتراضيا ، ولا يحل شيء من ذلك من غير تكفل مؤنة ولا مرضاة ، والاولى ان تصرف قيمة منافعه في مؤنته .

أقول : والذي وقفت عليه في هذا المقام من الاخبار ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن أبي ولاد (١) في الصحيح « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأخذ الدابة والبعير

رهنأ بماله أله أن ىركبه ؟ قال : فقال : ان كان ىعلفه فله أن ىركبه ، وان كان الذى رهنه عنده ىعلفه ، فلىس له أن ىركبه » و رواه الصدوق فى الفقه عن ابن محبوب عن أبى ولاد مثله ، إلا أنه عبر بضمير التثنية فى المواضع الخمسة ، ورواه الشيخ فى الصحيح ايضا مثله .

و مارواه الشيخ عن السكونى (١) « عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن على ؓ ، قال : قال رسول الله ﷺ : الظهر ىركب اذا كان مرهونأ ، وعلى الذى ىركبه نفقته ، والدر ىشرب اذا كان مرهونأ وعلى الذى ىشرب نفقته » ورواه الصدوق عن اسمعيل بن مسلم عن جعفر بن محمد ؓ .

والخبران كما ترى دالان بظاهرهما على ما ذكره الشيخ فى النهاية ، والاصحاب حملوهما على ما اذا أذن له الراهن فى الانفاق مع تساوى الحقين .

وأنت خبير بما فيه من البعد عن سياق الخبرين ، سيما الاول ، لان المسائل سأله عن الرجل يأخذ الدابة أو البعير أله أن ىركبه يعنى من غير اذن الراهن ، والا فمع الاذن لامعنى للسؤال بالكلية ، فأجاب ؓ بأن له ذلك ان كان ىعلفه ، واعتبار مساواة الحقين مع عدم انضباط الركوب واحتماله القلة والكثرة ، وان أمكن انضباط العلف - بعيد جداً ، وتخصيص القواعد التى الجأتهم الى هذا التأويل - بهذين الخبرين سيما الاول لصحته وصراحته غير بعيد

و يظهر من الفاضل الخراسانى فى الكفاية الميل الى ما ذهب اليه الشيخ ، حيث قال بعد نقل الصحيحة المذكورة : وقول الشيخ قوى ، ويؤيده رواية السكونى انتهى وهو جيد .

ولو كان للرهن غلة وفوائد و تصرف فيها المرتهن وجب عليه أن ىحتسبها من دينه ، وبذلك تكاثرت الاخبار مضافا الى اتفاق الاصحاب .

ومنها ما رواه فى الكافى و التهذيب فى الصحيح أو الحسن عن ابن

سان: (١٠) عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في كل رهن له غلة أن غلته تحتسب لصاحب الرهن ، مع عليه » .

وعن محمد بن قيس (٢) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قال : في الأرض البوريزرعها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وأنفق عليها من ماله : أنه تحتسب له نفقته وعمله خالصاً ، ثم ينظر نصيب الأرض فيحتسب من ماله الذي ارتهن به الأرض حتى يستوفي ماله ، فليدفع الأرض الى صاحبها .

وما رواه في الفقيه عن الحسن بن محبوب عن الكرخي (٣) « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل رهن بماله أرضاً أو داراً لهما غلة كثيرة ، فقال : على الذي ارتهن الأرض والدار بماله أن يحسب لصاحب الأرض والدار ما أخذ من الغلة ويطرحة عنهم الدين الذي له » .

وعن محمد بن قيس (٤) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام « قال : ان رهن رجل أرضاً فيها ثمرة فان ثمرتها من حساب ماله ، وله حساب ما عمل فيها وأنفق منها ، وإذا استوفى ماله فليدفع الأرض الى صاحبها » .

وأطلاق هذه الاخبار شامل لمالو كان التصرف باذن الراهن أو بغير اذن ، ولا فرق بينهما في الحكم المذكور الا باعتبار الاثم وعدمه .

قال الصدوق في كتاب المقنع : اذا كان الرهن دارها غلة فالغلة لصاحب الدار ، فان سكنها المرتهن لم تكن عليه غلتها لصاحبها ، الا أن يكون استأجرها منه ، فان آجرها فعليه أن يعصب كراها من رأس ماله .

قال في المختلف : وهذا الاطلاق ليس بجيد ، بل ينبغي التقييد بالسكنى باذن الراهن ، والظاهر أن مراده ذلك .

أقول من العجب أن الصدوق لا يفتي في هذا الكتاب الابتون الاخبار ، مع ان

(٢-١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٥ .

(٣-٤) الفقيه ج ٣ ص ١٩٦ و ١٩٧ .

كلامه هنا مما يخالف ما نقلناه من الاخبار ، مع عدم وجود خبره فيما وصل الينا من الاخبار والله العالم .

الموضع السادس - قد صرحوا بأنه اذا لم يكن المرتهن وكيلًا في البيع اما لعدم الوكالة ، أو بطلانها بموت الراهن كما تقدم (١) فانه يجوز له لومات الراهن وخاف جحود الورثة للدين أن يبيع بنفسه ، ويستوفى حقه ، ويرجع الباقي ان كان على الورثة ، وكذا يجوز له لو خاف جحود الرهن أيضا ولم يكن وكيلًا ، وينبغي أن يعلم ان ذلك مع البينة التي يمكن بها اثبات الحق عند الحاكم الشرعي ، والاوجب أن يثبت عنده الدين والرهن ، ويستأذنه في البيع ، كذا قالوا :

ويدل على أصل الحكم المذكور ما رواه الصدوق والشيخ عن سليمان بن حفص المروزي (٢) « أنه كتب الى أبي الحسن عليه السلام في رجل مات وله ورثة ، فجاء رجل وادعى عليه مالا وأن عنده رهناً فكتب عليه السلام ان كان له على الميت مال ، ولاينة له فليأخذ ماله عما في يده ، و ليرد الباقي على الورثة ، ومتى أقر بما عنده أخذه ، وطولب بالبينة على دعواه و أو في حقه بعد اليمين ، ومتى لم يقم البينة و الورثة ينكرون ، فله عليهم يمين علم ، يحلفون بالله ما يعلمون له على ميتهم حقا » .

وظاهر الخبر أن أخذه مما في يده مشروطة بعدم البينة ، كما ذكره الاصحاب ، وفي معناه عدم امكان الانبات عند الحاكم لأمر آخر غير عدم البينة ، ويؤيده قبح التصرف في مال الغير الا باذنه ، خرج صورة عدم امكان الانبات للضرورة والاجماع ، فبقى ما عده ، وينبغي أن يراعى في الخوف الموجب للتصرف ما كان مستنداً الى القرائن المفيدة للظن الغالب بجحود الورثة أو الراهن ، فلا يكفي مجرد توهم ذلك والله العالم .

(١) في الموضع الثالث ان الوكالة من العقود الجائزة ومن شأنها أن يبطل بالموت كما صرح به الاصحاب منه رحمه الله ،

(٢) التهذيب ج ٧ ص ١٧٨ الفقيه ج ٣ ص ١٩٨ .

ج-٢٠ فى تحريم التصرف لكل من الراهن و المرتهن فى الرهن -٢٦٥-

السابع : الظاهر أنه لاختلاف فى تحريم التصرف لكل من الراهن والمرتهن فى الرهن الا باذن الآخر ، أما المرتهن فظاهر ، لانه غير مالك ، ومجرد الرهن لا يستلزم جواز التصرف .

ويدل عليه أيضاً جملة من الاخبار، منها مارواه الشيخ فى التهذيب عن ابن بكير (١) فى الموثق « قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن الرجل رهن رهناً ثم انطلق ، فلا يقدر عليه أيا ع الرهن ؟ قال : لا حتى يجيء صاحبه » .

ومارواه المشايخ الثلاثة « عطر الله مراقدهم ، عن ، عبيد بن زرارة (٢) عن أبى عبد الله (عليه السلام) « فى رجل رهن رهناً الى وقت غير موقت ، ثم غاب هل له وقت يباع فيه رهنه ؟ قال : لا حتى يجيء » و فيهما دلالة لاسيما الثانية على جواز الرهن من غير تعيين وقت ، ولوكالة فى البيع ، وعلى المنع من البيع على تقدير التندر .

ومارواه فى الكافى والتهذيب والفقهاء عن اسحاق بن عمار (٣) فى الموثق برواية الثالث « قال : سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يكون عنده الرهن ، فلا يدري لمن هو من الناس ، فقال : لأحب أن يبيعه حتى يجيء صاحبه ، قلت : لا يدري لمن هو من الناس ؟ فقال : فيه فضل أو نقصان ؟ فقلت : فان كان فيه فضل أو نقصان فقال : ان كان فيه نقصان فهو أهون يبيعه فيؤجر فيما نقص من ماله ، وان كان فيه فضل فهو أشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه » (٤) وفى رواية الفقيه قد -

(١) التهذيب ج ٧ ص ١٦٩

(٢) الكافى ج ٥ ص ٢٣٤ التهذيب ج ٧ ص ١٦٩ الفقيه ج ٣ ص ١٩٧

(٣) الكافى ج ٥ ص ٢٣٣ التهذيب ج ٧ ص ١٦٨ الفقيه ج ٣ ص ١٩٧ .

(٤) أقول : احتمال بعض مشايخنا المحدثين من متأخر المتأخرين أن يكون قوله يبيعه ويمسك فضله بأن يكون المبيع مجموع الرهن ، وعلى هذا المراد لفضله الباقي من الثمن زائد على الدين ، وأن يكون المبيع قدر حقه ، ويكون المراد *

سقط بعد الناس الاولى ، الى الناس الثانية ، وحمل البيع هنا على كونه وكيلا أو باذن الحاكم الشرعى .

قال فى المختلف: اذا حل الدين لم يجزيه الا أن يكون وكيلا ، أو يأذن له الحاكم ، قاله ابن ادريس وهو جيد ، وأطلق ابو الصلاح جواز البيع مع عدم التمكن من استيدان الراهن ، ولا يبعد عندى العمل بظاهر الخبر فى الصورة المذكورة من بيع المرتهن من غير أحد الامرين ، بناء على ظاهر الاذن منه (عليه السلام) هنا ، ولعل وجه الاشدية فى صورة الفضل من حيث أنه يلزمه حفظ الفضل الى أن يظهر صاحبه .

بقى الكلام فى أن هذا الخبر دل على جواز البيع مع التعذر ، وما قبله دل على المنع ، كما قدمنا الاشارة اليه ، ويمكن الجمع بالفرق بين الموقت وغيره ، فيحمل الاول على غير الموقت ، كما هو ظاهر الخبر المذكور ، والثانى على الموقت والمؤجل ، فانه متى حل الاجل جاز البيع على النحو المتقدم ، ويحتمل حمل الخبر الاول على الكراهة المؤكدة ، كما يشير اليه قوله عليه السلام فى الخبر الثانى لأحب أن يبيعه حتى يجىء صاحبه .

وأما الراهن فظاهر الاصحاب كما عرفت أنه كذلك ، وهو بالنسبة الى ما يخرج عن كونه رهنا كبيع وعق ونحوهما ، أو يوجب نقصانه ، كاجارة ونحوها مما لا اشكال فيه ، وأما التصرف بما لا يوجب شيئا من ذلك ، كتزويج العبد و تقبيل الامة وتعليمها الصنعة ونحو ذلك فلا دليل عليه ، الا أن يدعى الاجماع فى المقام ومما يؤيد ما ذكرناه ما رواه ، فى الكافى فى الصحيح أو الحسن عن

* بالفضل باقى الرهن والاشدية على هذا الوجه لعلها باعتبار الضمان ، أو باعتبار عدم تيسر مشتر لهذا الباقي ، أقول: لا يخفى بعد الحمل الثانى وسياق الخبر انما يقتضى معنى الاول كما يشير اليه كلامه عليه السلام فى صورة النقصان و مرجع الضمائر فى سياق الخبر انما هو الى الرهن ، والحمل على قدر الحق تقتضى تفكيك الضمائر وهو معيب منه رحمه الله .

ج-٢٠ فى تحريم التصرف لكل من الراهن والمرتهن فى الرهن - ٢٦٧-

الحلبى (١) « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل رهن جارية عند قوم أيحل له أن يطأها ؟ قال : ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها ، قلت أرأيت ان قدر عليها خاليا قال : نعم لأرى هذا عليه حراماً » .

وعن محمد بن مسلم (٢) فى الصحيح عن أبى جعفر عليه السلام « فى رجل رهن جاريته قوماً أيحل له أن يطأها قال : فقال : ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها ، قلت : أرأيت ان قدر عليها خالياً ، قال نعم لأرى به بأساً » ورواهما الشيخ (رحمه الله) أيضاً والصدوق روى الثانى باسناده عن العلا عن محمد بن مسلم مثله ، الا أنه قال ان قدر عليها خالياً ولم يعلم به الذين ارتهنوها .

ومن العجب ما نقل عن بعضهم من عدم جواز الوطى وان أذن المرتهن ، والاخبار الصحيحة كما ترى تنادى بالجواز مع عدم الاذن .

وقال فى الدروس وفى رواية حلبى يجوز و طيئوها سراً وهى متروكة ، ونقل فى المبسوط الاجماع عليه ، وأنت خير بما فيه ، فان ترك الرواية سيما مع صحة سندها وتأيدها بالصحيحة الاخرى مع عدم المعارض لا يخلو من مجازفة .

وبالجملة فأنى لأعرف لهم دليلاً على ما يدعون من العموم ، الادعى الاجماع ، كما سمعت من نقله عن المبسوط ، ونحوه ما تقدم فى كلام ابن ادريس فى الموضع الخامس ، وفيه ما عرفت فى غير موضع .

قال فى المسالك : لما كان الرهن وثيقة لدين المرتهن لم يتم الوثيقة الا بالحجر على الراهن ، وقطع سلطنة ، فيتحرك الى الاداء ، فمن ثم منع الراهن من التصرف فى الرهن ، سواء أزال الملك كالبيع أم النفقة كالأجارة أم انتقض المرهون وقل الرغبة فيه ، كالتزويج ، أم زاحم المرتهن فى مقصوده كالرهن لغيره ، أم اوجب انتفاعاً وان لم يضر بالرهن كالاستخدام والسكنى ، ولا يمنع من تصرف يعود نفعه على الراهن

(١) الكافى ج ٥ ص ٢٣٥ التهذيب ج ٧ ص ١٦٩

(٢) الكافى ج ٥ ص ٢٣٧ التهذيب ج ٧ ص ١٦٩ الفقيه ج ٣ ص ٢٠١ ،

كمداواة المريض ، ورعى الحيوان ، وتأبير النخل ، وختن العبد ، وخفض الجارية ان لم يؤد الى النقص انتهى .

وهو ظاهر في تخصيص جواز تصرف الراهن بما يعود به النفع على الرهن ، وأما ماعداه فهو محرم ، وحيث أن محل البحث معهم في ما عدا هذا الموضع ، وماعدا ما أشرنا اليه آنفا مما يخرج عن كونه رهنا أو يوجب نقصاً ، فانه لا بحث بينهم فيه .

وظاهر كلامه هنا أن الموجب للتحريم في محل البحث هو التحرك الى أداء الدين ، فانه لو جاز له التصرف فيه ، والانتفاع به في الوجوه المذكورة ماعدا ما استثنى لم يتحرك الى الاداء .

وفيه مع الاغماض عما عرفت - في غير مقام من عدم صلاحية أمثال هذه التعليقات لتأسيس الاحكام الشرعية - ان ذلك يمكن استدراكه ببيع الرهن بعد حلول الاجل ، واستيفاء الدين كما هو قضية الرهن انتفع به أولم ينتفع به ، ونحن انما وافقناهم في صورة التصرف بما يزيل الملك أو يوجب النقصان لما في الاول من قوات الرهن ، وفي الثاني من دخول الضرر على المرتهن ، وأما ماعدا ذلك فلا وجه للمنع منه مع عدم النص ، ويخرج ما ذكرنا من الخبرين الصحيحين شاهداً .

والى ما اخترناه يميل كلام المحقق الاردبيلي (قدس سره) في شرح الارشاد حيث قال - بعد البحث في المقام وذكر الخبرين المتقدمين - بالفظه: وبالجمله المنع مطلقاً غير ظاهر الوجه ، كما هو ظاهر اكثر العبارات ، خصوصاً عن الوطىء ومثله ، أو أقل ضرراً منه ، أو لاما لا ضرر على الرهن مثل الاستخدام ، ولبس الثوب اذا لم ينقص ولا يضر ، وسكنى الدارور كوب الدابة واستكتاب المملوك الى آخر كلامه زيد في اكرامه وهو جيد .

ونحوه أيضاً الفاضل الخراساني في الكفاية وهو ظاهر الصدوق بناء على نقله صحيحة محمد بن مسلم وما ذكره في صدر كتابه والله العالم .

ج-٢٠ في أنه إذا وطأ الراهن الأمة المرهونة وأحبها صارت أم ولد - ٢٦٩.

الثامن: إذا وطأ الراهن الأمة المرهونة باذن المرتهن أو بدونه وأحبها صارت أم ولد ، لأنها لم تخرج من ملكه بالرهن ، و ان منع من التصرف فيها كما هو المشهور بينهم ، وعلى تقديره يأنم ويستحق التعزير مع عدم الاذن ، وعلى ما قدمناه في سابق هذا الموضع من دلالة الخبرين الصحيحين على صحة الوطء مع عدم الاذن فلاثم ، ولا تعزير .

ثم انه مع الاحبال وصيرورتها أم ولد فهل تباع في دين المرتهن ؟ كما هو قضية الرهن أقوال : أحدها : جواز البيع مطلقا ، عملا بما دل على بيع الرهن عند حلول الاجل وعدم أداء الراهن ، ولان حق المرتهن قد سبق الاستيلاء المانع ، وهذا القول مختار الشهيدين .

و ثانيها : المنع مطلقا عملا بما دل على المنع من بيع أمهات الاولاد وهذا منها .

و ثالثها : التفصيل باعسار الراهن فتباع ، ويساره فلا تباع ، ويلزمه القيمة من غير ما يكون رهنا ، وهذا القول نقل عن الشيخ في الخلاف ، و العلامة في التذكرة .

ورابعها : التفصيل بجواز البيع مع وطئها بغير اذن المرتهن ، والعدم مع وقوعه باذنه ، ونقل عن الشهيد (رحمه الله) في بعض حواشيه .

و مرجع الاقوال المذكورة الى تعارض دليلي جواز بيع الرهن ، و منع بيع أم الولد ، فمن الاصحاب من جمع بينهما بالتفصيل المذكور في القولين الاخيرين ، ومنهم من عمل بالترجيح ، كما في القولين الاولين ، فبعض رجح أدلة جواز بيع الرهن ، والآخر رجح أدلة منع بيع أم الولد ، والحق في المسألة أن ما ذكر من التفصيل في كل من القولين الاخيرين لا دليل عليه الامجرد أمور اعتبارية ، و انما يبقى التعارض بين أدلة جواز بيع الرهن وأدلة منع بيع أم الولد .

وظاهر شيخنا الشهيد الثاني الاستناد في ترجيحه أدلة جواز بيع الرهن الى سبق سببه ، قال في المسالك : و أقوى ترجيح جانب الرهن سبق سببه ، فتجوز

البيع مطلقاً أقوى وفيه ما لا يخفى .

وبالجملة فانه قد تعارض اطلاق أدلة جواز بيع الرهن واطلاق أدلة المنع من بيع أم الولد ، وتخصيص أحد الاطلاقين بالآخر يحتاج الى دليل ، الآننى لم أقف بعد التتبع للاخبار على ما يدل منها على ما ذكروه ، و ان اشتهر بينهم ، بل ادعى الاجماع عليه من اختصاص الرهن بحق المرتهن ، فيطلب من الرهن يبعه اذا لم يكن وكبلا عنه فى البيع، أو الاذن فيه ، فان فعل والارفع الامر الى الحاكم الشرعى كما ذكروه (رضوان الله عليهم).

بل ظاهر الاخبار المتقدمة فى الموضع الرابع (١) من هذا المقام انما هو العدم ، فيما اذا مات الراهن ، واستغرقت ديونه التركة ، حيث حكم عليه فيها بالتشريك بين جميع هذه الغرماء ، وان كان الاصحاب لم يقولوا بضمونها ، لخروجها عن قاعدتهم المذكورة ، ولم أقف فى الاخبار على ما ذكروه الا فى صورة ما لو خاف المرتهن جحود الورثة ، كما مرفى الموضع السادس (٢) فان الرواية قد صرح بها فى هذه الصورة بأنه يأخذ ماله مما فى يده ، و اما ما عدا ذلك فلا ، وحينئذ فيبقى بناء على ما ذكرناه القول بالمنع من البيع عملاً بالاخبار الدالة على عدم جواز بيع أم الولد من غير معارض فى هذا المقام سوى صورة خوف الجحود .

لكن ربما نافى ذلك ما ورد فى جملة من أخبار الرهن من قولهم عليه استوثق من مالك ، اذ لا معنى للاستيثاق الا باعتبار أخذ الدين من الرهن بعد تعذر الاداء من الراهن .

ومن الاخبار الدالة على ذلك صحيحة عبدالله بن سنان (٣) « قال : سألت أبا عبدالله عليه عن السلم فى الحيوان والطعام ويرتهن الرجل بماله رهناً ؟ قال : نعم استوثق من مالك » .

ج-٢٠ في أنه لو وطأها مكرها فعليه عشر قيمتها ان كانت بكرأ -٢٧١-

وفى موثقة سماعة (١) الواردة فى أخذ الرهن على مال المسلم ايضاً « قال
 ﷺ: لا بأس أن تستوثق من مالك » ونحوهما غيرهما ولعل هذه الاخبار ونحوها هي مستند
 الاصحاب فيما ذكروه هنا ، وان كانت غير صريحة فيما ادعوه من القاعدة المذكورة ،
 فان مجرد الاستيثاق لا يدل على جواز البيع ، ولعله باعتبار الحجر عن الانتفاع به .

وكيف كان فالمسألة لا يخلو من الاشكال ، ثم انه ينبغي أن يعلم أنها بالوطىء
 بل بالحمل لا تخرج عن كونها رهنأ ، اذ لا منافاة بينهما ، وان منعنا من بيع أم الولد لا مكان
 موت الولد ، فانه مانع ، واذا مات عمل السبب السابق عمله .

التاسع : لو وطأها المرنهن بغير اذن الراهن مكرهاً لها ، فالذى ذكره جملة
 من الاصحاب أن عليه عشر قيمتها ان كانت بكرأ ، ونصف العشر ان كانت ثيبأ ، وقيل :
 مهر أمثالها مطلقا ، لانه عوض الوطىء شرعاً .

ونقل عن الشهيد (رحمه الله) فى بعض حواشيه القول بتخير المالك بين الامرين
 وهل يجب على كل من التقديرين المذكورين أرش البكارة زائداً على المهر ، أو
 العشر؟ جعله شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك احتمالاً ، وجزم به فى الروضة ، قال:
 لانه حق جنائية ، وعوض جزء فائت ، و المهر على التقديرين عوض الوطىء .

ثم اعترض على نفسه بأنه اذا وجب أرش البكارة صارت ثيبأ فيجب عليه مهر
 الثيب خاصة ، و أجاب يانه اذا وطأها بكرأ فقد استوفى منفعتها على تلك الحال ،
 وفوت جزء منها ، فيجب عوض كل منهما ، فلا يتدخلان ، ولان أحدهما عوض جزء
 والاخر عوض منفعة .

وربما قيل : بدخوله فى العشر ، وعدم دخوله فى مهر المثل ، وأكثر عبارات
 الاصحاب هنا مطلقة ، ولو طأعته فالمشهور أنه لا شيء عليه ، استناداً الى قوله ﷺ (٢)
 « لا مهر لبغى » وهونكرة فى سياق النفى فيعم ، ورد " بمنع دلالة على موضع النزاع ،

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤٢ الفقيه ج ٣ ص ١٦٦

(٢) التهذيب ج ١٠ ص ٣٦ لكن عن ابى جعفر عن آبائه ﷺ مع اختلاف يسير

لان الأمة لاتستحق المهر ولا تملكه ، و انما هو لمولاها فلا ينافى استحقاق مولاها ، مع كون التصرف وقع فى ملكه بغير اذنه ، مع أن المهر شرعا انما يطلق على عوض بضعة الحرة ، حتى سميت بسببه مهيرة ، بخلاف الأمة فالنفي فى النص محمول عليها ، قالوا : وبذلك يظهر أن ثبوت المهر أقوى ، والمراد به أحد الأمرين السابقين فيما تقدم من القولين ، قيل : وعلى تقدير نفيه كما هو المشهور لاشبهة فى ثبوت أرش البكارة ، لانها جناية على مال الغير ، فثبت أرشها .

أقول : لم أقف فى هذا المقام على نص يتعلق بما ذكره من هذه الاحكام بالنسبة الى الزانى بأمة غيره ، رهن كانت أم لا ، وان كان ظاهر كلامهم الاتفاق على جل هذه الاحكام فى الجملة .

والذى وقفت عليه معاربا يناسبه ، ويمكن أن يكون هو المستند لهم بالنسبة الى العشر ، ونصف العشر ، مارواه الكليني فى الصحيح عن الفضيل بن يسار (١) «قال : قلت : لابي عبدالله عليه السلام فى حديث قال : قلت له : فما تقول فى رجل عنده جارية نفيسة ، وهى بكر أحل لآخيه مادون فرجها أله أن يفتنضها ؟ قال : لآليس له الا ما أحل منها ، ولو أحل له قبله منها لم يحل له ماسوى ذلك ، قلت : أرايت ان أحل له مادون الفرج ، فغلبته الشهوة فافتنضها ، قال : لا ينبغي له ذلك ، قلت : فان فعل أكون زائنا قال : لا ، ولكن يكون خائنا ، ويغرم لصاحبها عشرينمها ان كانت بكرا ، وان لم تكن بكرا فنصف عشرينمها» وصريحها أن الواطىء فى هذه الصورة ليس بزان ، وكذا صحيحه الوليد بن صبيح المتقدمة فى المسألة التاسعة من المقصد الثانى من الفصل التاسع فى بيع الحيوان من كتاب البيع (٢) وموردها تدليس المزوج للجارية ، وهى أخص من المدعى أيضا ، فان ظاهر كلامهم أن هذا حكم الزانى بأمة غيره ، وان كان لشبهة شراء أو تدليس أو نحو ذلك ، ولعل مستندهم

(١) الكافى ج ٥ ص ٤٦٨ .

(٢) ج ١٩ ص ٤٥٢ :

ج-٢٠٠ في أنه لومات المرتهن ولم يعلم الرهن كان كسبيل ماله -٢٧٣-

أنه اذا ثبت ذلك في التزويج بتدليس الولي ، وكذا في صورتى التحليل لغير الفرج وان لم يكن زانياً في صورة الزنا بطريق أولى ، سيما مع قوله في صحبة الوليد المشار اليها بعد ذكر العشر ونصف العشر ، بما استحل من فرجها « فانه ظاهر في أن وجوب ذلك مترتب على استحلاله ما ليس له شرعاً » ولارب أنه في صورة الزنا أشد وأقضع ، ولا أعرف هنا دليلاً غير هاتين الروايتين ، فاني بعد الفحص والتتبع لم أقف على غيرهما ، ومع تسليم اجراءهما في مطلق الزاني وأنه يجب أن يكون الحكم فيه كذلك ، يبقى القول الثاني والثالث عاردين عن الدليل ، ونحو ذلك القول في أرش البكارة ، سيما مع القول بزيادته على أحد الامرين المذكورين ، كما ذكره ذلك القائل .

وقد تقدم في المسألة الرابعة عشر في الجارية المشتركة يطأها أحد الشركاء من المقصد الثاني من الفصل التاسع في بيع الحيوان (١) تحقيق البحث في هذه المسألة ، وان جملة من الاصحاب قد منعوا وجوب الارش في الصورة المذكورة ، لعدم الدليل عليه ، والاكتفاء بوجوب المهر على القول به ، أو العشر أو نصفه على القول الآخر والله العالم .

العاشر : الظاهر من كلام جملة من الاصحاب «رضوان الله عليهم» أنه لومات المرتهن ولم يعلم الرهن كان كسبيل ماله ، بمعنى أنه لم يعلم وجود الرهن في التركة ولا عدمه ، فانه يكون كسبيل مال المرتهن في الحكم بكونه ميراثاً ، ولا يحكم للراهن هنا بشيء ، لان الاصل براءة الذمة من حقه ، اذ الرهن لم يتعلق بالذمة حيث أنه أمانة ، ولا يتعلق أيضاً بماله ، لاصالة بقاء ماله على ما كان عليه ، من عدم استحقاق أحد فيه شيئاً .

هذا بالنظر الى ظاهر الامروان احتمال بحسب الواقع كون الرهن في التركة ومن جملتها ، فان الاحكام الشرعية انما تبني على الظاهر ، لا على الوقع ، سيما ان احتمال التلف بغير تفريط قائم .

والمعجب أنهم «رضوان الله عليهم» ذكروا المسألة هنا كما نقلها عنهم جازمين بالحكم المذكور ، مع أنه في باب القراض و الوديعة قد استشكل جملة منهم في الحكم بذلك ، نظراً الى ما ذكرناه هنا ، والى أن الاصل أيضاً بقاء المال ، لأن المفروض أنه في يد المرتهن ، والخبر عنه (١) «عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ» على اليد ما أخذت حتى تودي» بل صرح جملة منهم في الوديعة ، وربما كان هو المشهور بأن الوديعة في الصورة المذكورة تخرج من أصل التركة ، مع تصريحهم هنا بكون الرهن كسبيل مال المرتهن ، والمسألة في المواضع الثلاثة من باب واحد ، بل الحكم في كل أمانة، وسيأتي مزيد تحقيق لذلك انشاء الله تعالى في كتاب الوديعة .

الحادى عشر : اذا حل الاجل وتعذر الاداء فان كان المرتهن وكيلًا فلا اشكال في جواز بيعه ، واستيفاء حقه ، والالتم يكن له البيع بنفسه، لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه .

ويؤيده ما تقدم في الموضع السابع (٢) من روايتى ابن بكير وعبيد بن زرارة وحيث أنه عليه أن يرجع الى الراهن ، ويلزمه بالبيع أو الاذن فيه ، فان امتنع رفع الامر الى الحاكم الشرعى ، فيلزمه الحاكم بالبيع أو بيع عليه كما يفعل ذلك فى سائر الحقوق ، على ما رواه سماعة (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام « قال كان امير المؤمنين يجلس الرجل اذا التوى على غرمائه ، ثم يأمر فيقسم ماله بالحصص ، فان أبى باعه فقسمه فيهم يعنى ماله .

بقى الكلام هنا فى موضعين أحدهما لو غاب الراهن ولم يقدر عليه ، والظاهر رفع الامر الى الحاكم لبيع عليه ، فان تعذر فليبيعه المرتهن ، وقد تقدم فى موثقة اسحاق بن عمار فى الموضع السابع ما يدل على جواز بيع المرتهن ، وظاهرها

(١) المستدك ج ٢ ص ٥٠٣

(٢) ص ٢٦٥

(٣) الكافى ج ٥ ص ١٠٢ لكن عن عمار

ج-٢٠ فى أنه اذاحل الاجل وتعذر الاداء لم يكن له البيع بنفسه -٢٧٥-

عدم التوقف على الرجوع الى الحاكم ، لأنه الاولى ، والاحوط ذلك .
و ثانيهما : لو استلزم رفع الامر الى الحاكم اثبات الدين مع عجزه عن
الاثبات - لعدم البيئة أو تقدم حضورها أو عدم كونها مقبولة - فالظاهر أيضاً جواز
مباشرة المرتهن لذلك ، واستيفاء حقه لخبر (١) «لا ضرر ولا ضرار»
ويؤيده جواز المقاصة فى صورة جحود الدين وعدم البيئة كما ورد فى الاخبار
ونخب المروزي المتقدم فى الموضع السادس (٢) الدال على جواز أخذ ماله مما فى يده
مع خوف جحود الورثة .
و نقل فى المسالك القول بجواز مباشرة المرتهن و توليه البيع بنفسه فى
صورة عدم امكان الاثبات و عدم امكان الوصول للحاكم ، أما لعدمه أو لكونه فى
بلد بعيد يشق التوصل اليه عن العلامة فى التذكرة ، و هو ظاهر اختياره أيضاً فى
الكتاب المذكور .

و قد عرفت ما يؤيده ويدل عليه ، ولو أمكن الاثبات عند الحاكم بالبيئة لكن
افتقر الى اليمين معها ، لكون المدعى عليه ميتاً أو غائباً ، بناء على المشهور ، فيمكن
أن يقال : انه غير مانع من الرجوع الى الحاكم ، فلا يجوز له الاستقلال بالأخذ
بل يحلف ، و هو ظاهر اختياره فى المسالك مع احتمال فيه الجواز أيضاً ، دفعاً
لمشقة الحلف بالله تعالى ، ولو أذن المرتهن فى البيع بعد الحلول جاز البيع بقى ، الكلام
فى التصرف فى الثمن ، وقد أطلق جواز التصرف بناء على الاذن المذكور ، وفصل
آخرون - وهو الظاهر - بأنه ان كان الحق موافقاً للثمن جنساً ووصفاً جاز التصرف ،
كما قيل مثله فيما اذا كان ما فى ذمة المديون ، مثل الدين جنساً ووصفاً ، فانه
يجوز له الأخذ مقاصة من غير توقف على التراضى ، ولولم يكن موافقاً له لم يجز
الاباذن الراهن ، لانها معاوضة أخرى ، كما أنه لا يجوز له التصرف فى الرهن لذلك
وربما كان وجه الاطلاق هو أن جواز التصرف مفهوم من الاذن فى البيع

والتوكيل ، لان فائده جواز التصرف فى الثمن وهو جيدان دل عليه شىء من قرائن المقام ، والا فال تفصيل اجود .

وأما الواذن له فى البيع قبل حلول الاجل جاز البيع ، ولكن ليس له التصرف فى الثمن الا بعد حلول الاجل ، لعدم الاستحقاق قبله ، والاذن فى البيع لا يقتضى تعجيل الاستيفاء ، وهل يكون الثمن فى هذه الصورة رهنا فلا يجوز للراهن طلبه أم لا ؟ اشكال ، ولم يحضرنى الان تصريح أحدهم بالحكم المذكور ، ويمكن ترجيح عدمه ، بأن حق المرتهن انما تعلق بالعين ، فلا يتعدى الى الثمن الا بدليل ، وليس ، فليس . والله العالم .

الفصل الرابع فى جملة من المسائل المتعلقة بالنزاع

الاولى : لو اختلف الراهن والمرتهن فى الدين الذى على الراهن مع عدم البينة ، فقيل : بأن القول قول الراهن يمينه ، وهو المشهور ، ذهب اليه الشيخ فى النهاية والخلاف والميسوط ، والصدوق ، وأبو الصلاح ، وابن البراج ، وابن حمزة ، وابن ادريس ، والمحقق ، والعلامة ، والمتأخرون .

وقيل : بأن القول قول المرتهن مالم يستغرق دعواه ثمن الرهن ، واليه ذهب ابن الجنييد حيث قال : والمرتهن يصدق فى دعواه حتى يحيط بالثمن مالم يكن بينة ، فان زادت دعوى المرتهن على القيمة لا يقبل الابينة ، وله أن يستحلف الراهن على ما يقوله والذى وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المسألة مارواه فى الكافى عن محمد بن مسلم (١) فى الصحيح عن أبى جعفر « عليه السلام » « فى رجل رهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه ، فادعى الذى عنده الرهن أنه بألف ، فقال صاحب الرهن : انه بمائة ، قال : البينة على الذى عنده الرهن انه بألف وان لم يكن له بينة فعلى الراهن اليمين » ورواه الشيخ فى الصحيح ايضاً مثله .

وما رواه الشيخان المذكوران عن ابن أبى يعفور (٢) فى الموثق عن أبى

ج-٢٠ في أنه لو اختلف الراهن والمرتهن في الدين فالقول قول الراهن -٢٧٧-

عبدالله عليه السلام» قال : اذا اختلفا في الرهن فقال أحدهما : رهته بألف درهم ، وقال الآخر : بمائة درهم ، فقال يسأل صاحب الالف البينة فان لم يكن بينة حلف صاحب المائة» الحديث وسيأتي تمامه انشاء الله تعالى في المسألة الاتية ورواه الصدوق باسناده عن أبان (١) عن أبي عبدالله عليه السلام مثله .

ومارواه الشيخ عن عبيد بن زيادة (٢) في الموثق عن أبي عبدالله عليه السلام وفي رجل رهن عند صاحبه رهناً لا بينة بينهما فادعى الذي عنده الرهن أنه بألف وقال صاحب الرهن : بمائة فقال : البينة على الذي عنده الرهن أنه بألف فان لم يكن عنده بينة فعلى الذي له الرهن اليمين أنه بمائة .

وهذه الاخبار كلها كما ترى ظاهرة في القول المشهور ، و يعضدها أن ما دلت عليه هو مقتضى القواعد الشرعية ، لان المرتهن يدعى الزيادة والراهن منكر ، وقد تظافرت الاخبار (٣) «بان البينة على المدعى ، واليمين على المنكر» .

ومن أخبار المسألة أيضاً مارواه الشيخ عن النوفلي عن السكوني (٤) «عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام ، في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن ، فقال الراهن : هو بكذا وكذا ، وقال المرتهن : هو بأكثر قال علي عليه السلام : يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن ، لانه أمينه» .

ورواه الصدوق باسناده عن اسمعيل بن مسلم عن جعفر عن أبيه عليه السلام مثله وهذا الخبر هو مستند ابن الجنيد فيما تقدم نقله عنه ، والشيخ قد أجاب عنه بالحمل على أن الاولى للراهن أن يصدق المرتهن .

وأقول : لا يبعد حمل الرواية المذكورة على الثقة ، فانه أحد قولي العامة ، وان كان خلاف المشهور بينهم . وكيف كان فهي قاصرة عن معارضة ما قدمناه من الاخبار ،

(١) الفقيه ج ٣ ص ١٩٩

(٢) التهذيب ج ٧ ص ١٧٤

(٣) الوسائل الباب - ٣ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى

(٤) التهذيب ج ٧ ص ١٧٥ الفقيه ج ٣ ص ١٩٧

فحملها على أحد الامرئن المذكور متعئن؁ ولس بعد ذلك الاطرحها وارجاعها الى قائلها .

وهنا شئ ينبئ التنبئه عليه؁ وهو أن بعض الاصحاب كالمحقق فى الشرايع نقل عن ابن الجنيد أن القول قول المرتهن مالم يستغرق دعواه ثمن الرهن؁ والاكثر ومنهم المحقق فى النافع؁ عبروا بأن القول قوله مالم يدع زيادة على ثمن الرهن؁ ومقتضى العبارة الاولى أنه مع الاستغراق الذى هو أعم من الاحاطة بثمان الرهن أو الزيادة عليه لا يقدم قوله؁ ومقتضى العبارة الثانية أنه لو ادعى ما يحيط بالرهن خاصة؁ فانه يقدم قوله؁ و الظاهر ان منشأ ذلك من عبارة ابن الجنيد المتقدمة؁ فانه فى صدر العبارة جعل غاية التصديق احاطة الدعوى بالثمان؁ و الغاية خارجة عن المغيا؁ فمفهومه أنه مع الاحاطة لا يصدق؁ ثم قال فى آخر العبارة: فان زادت دعوى المرتهن على القيمة لا يقبل؁ ومفهومه أنه يقبل مع عدم الزيادة؁ فان أحاط بالثمان فقد تعارض فى كلامه مفهوم الغاية؁ ومفهوم الشرط؁ فاختلف النقل عنه لذلك. والمفهوم من الرواية يوافق ما ذكره ابن الجنيد فى صدر عبارته؁ حيث لم يتعرض فى الرواية للزيادة؁ وكان مبنى الاختلاف أن المحقق فى الشرايع نظر الى اعتضاد صدر عبارة ابن الجنيد بالرواية؁ وبنى على خروج الغاية ولم يلتفت الى مفهوم الشرط؁ فنقل عنه أنه يقبل قوله مالم يستغرق دعواه الرهن؁ ومن حمله الاستغراق بالاحاطة بثمانه؁ والاكثر كانهم غفلوا عن الرواية فرجحوا العمل بمفهوم الشرط؁ وحملوا مفهوم الغاية على أنه داخل هنا فى المغيا؁ جمعاً بين المفهومين؁ فنقلوا عنه أنه يقبل قوله مالم يزدد دعواه على القيمة والله العالم .

المسألة الثانية: لو اختلفا فقال المالك: هو وديعة؁ وقال الآخر: هو رهن؁ فالمشهور بين الاصحاب «رضوان الله عليهم»؁ أن القول قول المالك؁ وقيل: القول قول الآخر؁ ذهب اليه الصدوق والشيخ فى الاستبصار؁ قال الصدوق فى المقنع: على صاحب الوديعة البينة؁ فان لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن؁ وواقفه الشيخ فى الاستبصار .

ج-٢٠ في أنه لو اختلفا في أنه هل هو ودیعة أو رهن فالقول قول المالك -٢٧٩-

وفصل ابن حمزة ، فقال : ان ادعى صاحب المتاع كونه ودیعة عنده ، وخصمه كونه رهناً ، فان اعترف صاحب المتاع بالدين ، كان القول قول خصمه ، وان لم يعترف بالدين كان القول قول صاحب المتاع مع اليمين ، ومنشأ هذا الخلاف اختلاف الاخبار في المسألة .

ومنها مارواه الشيخ في التصحيح عن محمد بن مسلم (١) عن أبي جعفر « عليه السلام » أنه قال في رجل رهن عند صاحبه رهناً فقال الذي عنده الرهن : ارتهنته عندي بكذا وكذا ، فقال الآخر : انما هو عندك ودیعة ، قال : البيئة على الذي عنده الرهن أنه بكذا وكذا ، فان لم يكن له بيئة فعلى الذي له الرهن اليمين « ومارواه في الموثق عن ابن أبي يعفور (٢) عن أبي عبد الله « عليه السلام » في حديث تقدم صدره في المسألة السابقة ، قال : وان كان الرهن أقل مما رهن به أو أكثر واختلفا فقال : أحدهما : هو رهن ، وقال الآخر : هو ودیعة ، قال : على صاحب الودیعة البيئة فان لم يكن له بيئة حلف صاحب الرهن » .

ورواه الصدوق باسناده عن فضالة عن أبان عن أبي عبد الله عليه السلام نقله وطريقه في المشيخة صحيح ، لانه عن أبيه عن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن الحسن بن سعيد ، عن فضالة ، ورواه في الكافي في الموثق عن ابن أبي يعفور مثله .

وما رواه الشيخ عن عباد بن صهيب (٣) « قال : سألت أبا عبد الله « عليه السلام » عن متاع في يدرجلين فقال : أحدهما يقول : استودعتك ، والآخر يقول : هو رهن فقال : القول قول الذي يقول أنه رهن عندي الآن يأتي الذي ادعى أنه أودعه بشهود » ورواه الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب عن عباد بن صهيب مثله ، اذا عرفت ذلك فاعلم أن القائلين بالقول المشهور استندوا الى صحيحة محمد بن مسلم ، والقائلون بالقول الآخر استندوا الى روايتي ابن أبي يعفور وعباد بن صهيب ،

(١-٢) التهذيب ج ٧ ص ١٧٤ الفقيه ج ٣ ص ١٩٩ الكافي ج ٥ ص ٢٣٧ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ١٧٦ الفقيه ص ١٩٥

والعلامة فى المآفلف وشيآنا الشفف فى المسالك رءوما بفضع الاسناء ، وان كانت الاولى موآفة ، وفه ماعرفء من أن الصءوق فى الفقه قءرواها فى الصأفف عن أبان كما أو ضآناه ، و لكنهم غفلوا عن ملاحظءنا منه ، و اعءمءوا على ما فى الءهذفب وهى فىه موآفة ، وبه فظهر ضعف ما ذكروه ، هءا مع البناء على اصءلاآهم المآءء ، والا فالروافاء آمفعا عندنا من باب واآء ، وفؤفءه صأففة مآمء بن مسلم «ان الذى عنءه المءاع فءعى ءفنا ورهنا ، والمالك ففكر كلا من الامرفن » و مقضى القاءءة أن القول قوله بفمفنه ، و ان الاصل العءم فى كل من الامرفن المذكرفن ، والشفآ فى الاستبصار قءأآاب عن الصأففة المذكورة بأنه انما قال «علفه البفنة » على مقدار الءفن الذى ارءهنه به ، لاعلى أصل الرهن ، و آفنفء ففمفن المالك مع ءعءر البفنة انما هى على نفى الءفن ، واستبعء آملة ممن فأخر عنه . فمكن أن فقال عن آانب الشفآ : ان الاصل وان كان كما ذكروه ، الا أنه فآب الخروج عنه بالءلفل ، وهى صأففة أبان المؤفءة بالروافة الاآرى ، وله نظائر فى الاآبار آفر عزفزه .

ومنها من اسءوء آآصفا ما لافلء فقال صاآب المال : هو قرض فى ذمءك ، وقال الآآر : هو أمانة ، فان مقضى الاصل الذى اعءمءوه هو ءقءفم قول مءعى الامانة لان صاآب المال فءعى أمرا زافءا وهو اسءغال الءمة ، والاصل عءمه . والآال أن موآفءى اسآاق بن عمار (١) قء صرآنا بأن القول قول مءعى القرض بفمفنه ، وأن مءعى الوءفعة ءكلف البفنة ، ومع عءمها فآلف مءعى القرض .

ومن الموءفءفن المذكرفن مارواه الراوى المذكر (٢) فى الموءق عن أبى عبءالله «علفه السلام» ، فى رآل قال لرجل : لى علفك ألف ءرهم ، فقال الرجل : لا ولكنها وءفعة ،

(١) الءهذفب آ ٧ ص ١٧٦ و ١٧٩

(٢) الكافى آ ٥ ص ٢٣٨

ج-٢٠ في أنه اذا تلف الرهن واختلفا في القيمة فهل القول قول الراهن .. -٢٨١-

فقال أبو عبد الله (عليه السلام) : القول قول صاحب المال مع يمينه ، ونحوها الموثقة
الآخري ،

و بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين احتمل في صحيحة ابن
أبي يعفور الحمل على التقية ، أو على ما اذا اعترف بالمال ، وأنكر الرهن أو على ما اذا
دلت عليه القرائن .

أقول : ومرجع الثاني من هذه الاحتمالات الثلاثة الى ما ذهب اليه ابن حمزة
واحتج في الكفاية بقول الشيخ والصدوق حيث اختاره بروايات الثلاثة ، قال :
ويدل على قول الشيخ أخبار ثلاثة أحدها-صحيحة أبان أوردتها الصدوق في الفقيه
و ثانيها - رواية عبد الله بن أبي يعفور ، وثالثها - رواية عباد بن صهيب . انتهى
ملخصاً .

وفيه أن رواية أبان المروية في الفقيه هي بعينها رواية ابن أبي يعفور التي رواها
الشيخ ، لأن الشيخ نقلها عن أبان عن ابن أبي يعفور ، والصدوق في الفقيه نقلها
عن أبان عن أبي عبد الله من غير واسطة ابن أبي يعفور ، والمتن واحد ، فعدها روايتين
مجازفة ، نعم هي في الفقيه صحيحة ، وفي التهذيب موثقة .

وباختيار القول المشهور صرح أيضاً المحقق الأردبيلي في شرح الارشاد ،
اعتماداً على صحيحة محمد بن مسلم ، وضعف ما عارضها بناء على ما ذكره العلامة
وصاحب المسالك ولم يقف على رواية صاحب الفقيه التي ذكرناها .

وأما ما ذكره ابن حمزة مما قدمنا نقله عنه ، فالظاهر أن وجه الجمع بين أخبار
المسألة ، فإن الاعتراف بالدين قرينة على صحة دعوى الرهن ، وفيه ما لا يخفى من أن
بناء الأحكام الشرعية على هذه الاحتمالات مجازفة محضة .

وبالجملة فالمسألة في محل من الأشكال لتعارض الأخبار المذكورة ، وبعد
ما ذكره من التأويلات في كل من الجانبين مع تعارضها كما عرفت والله العالم .
المسألة الثالثة - اذا تلف الرهن بتفريط المرتهن و اختلفا في القيمة فهيهنا
مقامان : الاول- أنه هل القول في ذلك قول الراهن أو المرتهن ؟ المشهور الاول ، وهو

قول الشيخين ، وسلا ر وأبى الصلا ح . وابن البراج ، وابن حمزة ، وابن الجنيد .
و قال ابن ادريس : القول قول المرتبهن ، و تبعه المحقق والعلامة وشيخنا
الشهيد الثاني في المسالك ، والظاهر أنه المشهور بين المتأخرين ، وعله في المسالك
بأنه منكر الزايد ، والأصل عدمه ، وبرأته منه ، ثم نقل عن الأكثر الاستناد في ما ذهبوا
اليه الى أن المرتبهن صار خائناً فلا يقبل قوله ، قال : يضعف بانالم تقبل قوله من
هذه الحيشة ، بل لما ذكرناه .

أقول : و مرجعه الى أن خيأته وسقوط عدالته الموجب لرد قوله لا يوجب
سقوط ما دلت عليه الاخبار من (١) «أن البينة على المدعى واليمين على المنكر» وبذلك
يظهر قوة القول الثاني .

المقام الثاني في تعيين القيمة هل هي قيمته يوم هلاكه أو يوم قبضه أو أعلى
القيم ؟ أقول : والمشهور الاول ، نظراً الى أنه وقت الحكم بضمان القيمة ، لأن الحق
قبله كان منحصراً في العين وان كانت مضمونة .

والثاني منهيب المحقق في الشرايع ، واعترضه في المسالك قال : وحكم
المصنف باعتبار قيمته يوم قبضه مبنى على أن القيمي يضمن بمثله ، ومع ذلك ففي
اعتبار يوم القبض نظر ، لانه ثم لم يكن مضموناً ، فينبغى على ذلك اعتبار المثل يوم
الضمان انتهى .

و أما القول الثالث فقد اختلفوا في تشخيصه ، وما المراد من هذه العبارة
هل المراد أعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف ؟ كما نقله المحقق في النافع
قولا في المسألة ، نسب الى الشيخ في المبسوط أو المراد أعلى القيم من يوم التلف
الى حكم الحاكم عليه بالقيمة ؟ كما هو قول ابن الجنيد أو المراد أعلى القيم من
حين التفريط الى وقت التلف ؟ وهو ظاهر العلامة ، واختاره ابن فهد في موجزه ،
قال : لانه من حين التفريط كالفاسب ، و أطلق جماعة من غير اشارة الى هذه
الاقوال .

ج-٢٠ في أنه إذا اذن المرتهن للراهن في البيع ثم رجع فاختلفاً -٢٨٣-

ويضعف القول الاول من هذه الاقوال الثلاثة بأنه غير مضمون قبل التفريط، فلاوجه لاعتبار قيمته، وحمله على الغاصب قياس مع الفارق (١) ويضعف قول ابن الجنييد بأن المطالبة لا تدخل لها في ضمان القيمة، بل الضمان ثابت وأن لم يطالب.

أقول: والانسب بالقواعد من هذه الاقوال أن يقال: ان قلنا في الغاصب بأن الواجب عليه أعلى القيم، وجب هنا على المرتهن أعلى القيم من حين التفريط الذي صار به كالغاصب الى وقت التلف، ولنا قلنا بأن الواجب عليه قيمة يوم التلف فكذا هنا، أعني الحكم بقيمة يوم التلف اذا كان اختلاف القيم بسبب السوق أو بسبب نقص في العين غير مضمون، أما لو كان مضموناً كما لو فرط فتقصت العين بهزال ونحوه، تعين الاول، وهو أن يعتبر أعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف، هذا كله فيما اذا كان الرهن قيمياً..

أما لو كان مثلياً فإنه يضمن بمثله ان وجد، والاقيمة المثل يوم الاداء على الاظهر، لان الواجب قبل التعذر انما كان المثل، وانما وقع الرجوع الى القيمة بعد تعذره، بخلاف القيمي فإن القيمة استقرت في الذمة من حين التلف قطعاً، وانما وقع الاختلاف والاشتباه في قدرها بسبب الاعتبارات المتقدمة والله العالم.

المسألة الرابعة - اذا اذن المرتهن للراهن في البيع ثم رجع فاختلفاً، فقال المرتهن رجعت قبل البيع، وبموجبه يكون الرهن باقياً، والبيع باطل، وقال الراهن: انما رجعت بعد البيع فالبيع صحيح، والرهن باطل.

قيل: القول هنا قول المرتهن، ترجيحاً لجانب الوثيقة، بمعنى أن الدعويين متكافئان، وذلك أن الراهن يدعى بتقدم البيع على الرجوع، والاصل عدمه، والمرتهن يدعى بتقدم الرجوع على البيع، والاصل أيضاً عدمه، فقد تعارض الاصلان

(١) فانه في الغاصب مضمون عليه بمجرد الغصب، بخلاف الرهن فانه قبل

التفريط غير مضمون. منه رحمه الله:

فيتساقطان، ويبقى حكم الرهن على العين باقياً، لأن الاصل بقاء الرهن واستصحابه، وبه يظهر أن القول قول المرتهن .

وقيل: إن أصالة بقاء الرهن معارض بأصالة بقاء البيع، فإن وقوعه معلوم كما أن وقوعه الرهن معلوم فيتعارضان أيضاً ويتساقطان ويبقى، مع الراهن ملكية المرتهن، وصحة تصرفه فيه المتفرع على ذلك، «فإن الناس مسلطون على أموالهم» فيكون القول حينئذ قول الراهن، ويمكن أن يجاب عنه بأن الرجوع هنا متحقق، وأصالة بقاء البيع لولم يكن المانع متحققاً، والمانع وهو الرجوع هنا موجود .

وبالجملة فالمسألة محل اشكال لعدم النص فيها، والرجوع الى هذه التعليقات العقلية، سيما مع تعارضها وتدافعها غير جائز عندى، لمادت عليه الآيات والروايات من انحصار أدلة الاحكام الشرعية فى الكتاب والسنة، ولأصحابنا فى هذا الباب فروع أكثر وأفيها من البحث، طوينا ذكرها فى هذا الكتاب لما ذكرناه والله العالم بحقايق أحكامه، ونوابه القائمون بمعالم حلاله وحرامه .

كتاب الشفعة

وعرفها المحقق فى الشرايع بأنها استحقاق أحد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع، واعترضه فى المسالك فى هذا التعريف، وأطال فى ذلك وأجاب عنه المحقق الأردبيلي منتصراً للمحقق بما لا مزيد فائدة فى التعرض الى نقله .

ولهذا قال المحقق المذكور فى آخر كلامه، ونعم ما قال : ثم انى أظن عدم مناسبة هذه المضايقات فى هذه التعريفات اللفظية فى الفقه التى المقصود منها التمييز فى الجملة، ولكن لما تعرض الشارح لامثالها أطنبت فيه بما عرفت، فخرجت عن مقصود التعلق بذلك، ولدفع الشبهة عن مثل المحقق وغيره، والافظنى أن التوجه الى مثلها والتعرض للعبارات غير مناسب، وليس وظيفة الفقيه، بل ينبغى له ان يبدل جهده فى تحقيق المسألة وتحريرها وتوضيحها مع الخفاء، ودليلها واثباتها لا غير انتهى ملخصاً . وعلى ما ذكره «قدس سره» قد جرينا فى هذا الكتاب كما لا يخفى على

من لاحظته فى جميع الابواب .

وكيف كان فالكلام فى هذا الكتاب يقع فى مقاصد : الاول فيما تثبت فيه الشفعة ، لاختلاف بين الاصحاب كما نقله غير واحد فى ثبوتها فى العقار الثابت القابل للقسمة كالاراضى والبساتين والمساكن ، وانما الخلاف فيما عدا ذلك . فذهب جملة من المتأخرين واكثر المتقدمين الى ثبوتها فى كل مبيع ، منقولا كان أم لا ، قابلا للقسمة أم لا ، واليه مال الشهيد فى الدروس ونفى عنه البعد ، وقيده جماعة بالقابل للقسمة ، وحكم بعضهم بثبوتها للمقسوم أيضا ، ونقله فى المسالك عن ابن أبى عقيل .

وذهب أكثر المتأخرين الى اختصاصها بغير المنقول عادة مما يقبل القسمة ، وأضاف بعض هؤلاء العبد ، دون غيره من المنقولات ، ولأبأس بنقل جملة من عبائر المتقدمين .

قال الشيخ فى النهاية : كل شئ كان بين الشريكين من ضياع أو عقار أو حيوان أو متاع ثم باع أحدهما نصيبه كان لشريكه المطالبة بالشفعة ، ثم قال : ولاشفعة فيما لا يصح قسمته وهو ظاهر فى الشفعة فى المنقولات القابلة .

وقال فى الخلاف : لاشفعة فى السفينة وكلما يمكن نقله من الثياب والحيوان والجرب والسفن وغير ذلك عند أكثر أصحابنا ، وعلى الظاهر من رواياتهم ، وحكى المالك أن الشفعة فى كل شئ من الاموال والثياب والطعام والحبوب والحيوان ، وفى أصحابنا من قال بذلك ، وهو اختيار المرتضى «ارحمه الله» .

وقال الصدوق فى المقنع : لاشفعة فى سفينة ، ولاطريق ، ولاحمام ، ولارحى ، ولانهر ، ولاثوب ، ولافى شئ مقسوم ، وهى واجبة فى كل شئ عدا ذلك من حيوان وأرض ورقيق وعقار ، ورواه فى الفقيه وقال أبوه ؟ الشفعة واجبة فى كل شئ من حيوان أو عقار أو رقيق اذا كان الشئ بين شريكين ، وليس فى الطريق شفعة ، ولا فى نهر ، والارحى ، ولافى حمام ، ولافى ثوب ، ولافى شئ مقسوم .

وقال ابن أبى عقيل : لاشفعة فى سفينة ولا رقيق .

وقال المرتضى مما انفردت به الامامية اثباتهم حق الشفعة فى كل شىء من المبيعات من عقار وضيعة ومتاع وعروض وحيوان ، كان ذلك مما يتحمل القسمة أولاتحملها ، ونقل ذلك عن ابن الجنيد وأبى الصلاح وابن البراج وابن ادريس . قال فى المختلف بعد نقل هذه الأقوال : والمعتمد أنها انما تثبت فيما يصح قسمته خاصة الا المملوك ، وظاهره ما يصح قسمته منقولا كان أو غير منقول .

وقال المحقق فى النافع وفى ثبوتها فى الحيوان قولان : المروى أنها لا تثبت ومن فقهائنا من أثبتها فى العبد دون غيره ، والواجب أو لا نقل ما وصل اليان من الاخبار المتعلقة بالمقام ثم النظر فيما يظهر منها من الاحكام .

فمن الاخبار المشار اليها مارواه المشايخ الثلاثة (عطرا الله مراقدهم) عن عقبة بن خالد (١) عن أبى عبد الله عليه السلام « قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة بين الشركاء فى الارضين والمساكن ، وقال : لا ضرر ولا ضرار ، وقال : اذا أرفت الارف - وفى الفقيه وقال الصادق عليه السلام : اذا أرفت - وحدت الحدود فلا شفعة » قال الفيو مى فى كتاب المصباح المنير : « الارفة الحد الفاصل بين الارضين ، والجمع أرف مثل غرفة وغرف » انتهى وحيث قد عطف فى قوله وحدت الحدود تفسيرى .

و مارواه فى الكافى والتهذيب عن يونس (٢) عن بعض رجاله عن أبى عبد الله عليه السلام « وفى الفقيه عن أبى عبد الله عليه السلام » مرسلا « قال : سألت عن الشفعة لمن هى ؟ وفى أى شىء هى ؟ ولمن تصلح وهل تكون فى الحيوان شفعة ؟ وكيف هى ؟ فقال : الشفعة جائزة فى كل شىء من حيوان أو أرض أو متاع اذا كان الشىء بين شريكين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحق به من غيره ، وان زاد على الاثنين فلا شفعة ، لاحد منهم » وزاد فى الكافى وروى أيضا أن الشفعة لا تكون الا فى الارضين والدور فقط .

(١) الكافى ج ٥ ص ٢٨٠ التهذيب ج ٧ ص ١٦٤ الفقيه ج ٣ ص ٤٥ .

(٢) الكافى ج ٥ ص ٢٨١ التهذيب ج ٧ ص ١٦٤ الفقيه ج ٣ ص ٤٦ .

ومارواه فى الكافى والتهذيب عن السكونى (١) عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: لاشفعة فى سفينة، ولا فى نهر، ولا فى طريق». ومارواه الصدوق فى الفقيه عن السكونى (٢) «عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عن على عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: لاشفعة فى سفينة، ولا فى نهر، ولا فى طريق، ولا فى رعى، ولا فى حمام».

ومارواه الشيخ فى التهذيب عن سليمان بن خالد (٣) فى الموثق عن أبى عبد الله «عليه السلام» قال: ليس فى الحيوان شفعة.

وعن عبد الله بن سنان (٤) بسند صحيح وآخر موثق قال: قلت لأبى عبد الله «عليه السلام»: المملوك يكون بين شركاء فباع أحدهم نصيبه فقال أحدهما: أنا أحق به أله ذلك؟ قال: نعم إذا كان واحداً.

وما رواه فى التهذيب فى الصحيح عن الحلبي (٥) «عن أبى عبد الله عليه السلام»: أنه قال فى المملوك يكون بين الشركاء فيبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه: أنا أحق به أله ذلك؟ قال: نعم إذا كان واحداً، قيل له فى الحيوان شفعة؟ فقال: لا.

ومارواه فى الفقيه عن أحمد بن محمد بن أبى نصر عن عبد الله بن سنان (٦) قال: سألت عن مملوك بين شركاء أراد أحدهم بيع نصيبه؟ قال: يبيعه، قلت: فإنهما كانا اثنين فأراد أحدهما بيع نصيبه فلما أقدم على البيع قال له شريكه: أعطنى قال: هو أحق به، ثم قال «عليه السلام» لاشفعة فى حيوان إلا أن يكون الشريك فيه واحداً.

(١) الكافى ج ٥ ص ٢٨٢

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٤٦

(٣-٤) التهذيب ج ٧ ص ١٦٥.

(٥) التهذيب ج ٧ ص ١٦٦

(٦) الفقيه ج ٣ ص ٤٦

وقال في كتاب الفقه الرضوي (١) « وروى أن الشفعة واجبة في كل شيء من الحيوان والعقار والرقيق إذا كان بين شريكين ، فباع أحدهما فالشريك أحق به من الغريب ، وإذا كان الشركاء أكثر من اثنين فلا شفعة لواحد منهم إلى أن قال - وروى أنه ليس في الطريق شفعة ، ولا في النهر ، ولا في رحاء ، ولا في حمام ، ولا في ثوب ، ولا في شيء مقسوم » انتهى .

هذا ما حضرني من أخبار المسألة وباختلافها كما نرى اختلاف كلام الأصحاب ويدل على القول الأول من هذه الأخبار رسالة يونس المتقدمة ، وهو ظاهر الرواية الأولى من الروايتين المنقولتين في كتاب الفقه الرضوي .

الآن هذا العموم مما ينافيه جملة من أخبار المسألة كالمرسلة المنقولة من الكافي ، الدالة على انحصار الشفعة في الأرضين والدور ، والظاهران المراد منها العقار مطلقاً ، وما ذكر فيها من الفردين المذكورين إنما خرج مخرج التمثيل ، ونحوها مفهوم رواية عقبة بن خالد الدالة على الأرضين والمساكن ، فإنها وإن لم يكن مثل الأولى صريحة ، إلا أن ظاهرها ذلك والأخبار الدالة على نفى الشفعة في السفينة والنهر في الطريق .

وفي رواية السكوني وكذا رواية كتاب الفقه إضافة الرحي والحمام ، وهو فتوى الشيخ علي بن بابويه كما تقدم ، والظاهر أن مستنده إنما هو الكتاب المذكور كما عرفته في غير موضع ، ولا سيما في كتب العبادات .

وأما صحيحة الحلبي الدالة على نفى الشفعة في الحيوان يعني غير الاناسي بقرينة جوازها في العبد وكذا موثقة سليمان بن خالد فيجب تقييدها بما دل عليه رواية ابن سنان من الجواز إذا كان بين شريكين ، فيخص النفي بما إذا كان أزيد وبذلك يظهر ضعف القول المذكور .

ويمكن تأييد مرسلة يونس المذكورة بما رواه في الكافي و التهذيب عن

هارون بن حمزة الغنوي (١)، «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الشفعة في الدور أشيء واجب للشريك و يعرض على الجار فهو أحق بها من غيره؟ فقال: الشفعة في البيوع إذا كان شريكاً فهو أحق بها من غيره بالثمن».

وعن جميل بن دراج (٢) عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليه السلام قال: الشفعة لكل شريك لم يقاسم».

وأما القول المشهور بين أكثر المتأخرين وهو اختصاصها بغير المنقول عادة مما يقبل القسمة، فقد استدل عليه بأن الأدلة عقلاً ونقلاً كتاباً وسنة مما تدل على عدم جواز التسلط على مال المسلم الا بطيب نفسه منه، والاخذ بالشفعة منافي لذلك، خرج منه ما وقع عليه الاجماع، وهو ما لا ينقل، وبقي الباقي تحت المنع بالأدلة المتقدمة.

ويؤيده رسالة الكافي المتقدمة، وما ورد من نفى الشفعة في الجملة من المعدادات في الاخبار كالسفينة والنهر ونحوهما مما تقدم، والحيوان في روايتي الحلبي وسليمان بن خالد، ولا ينافي ذلك صريحاً الامرسة يونس، وقد حملها بعض محققى متأخرى المتأخرين على التقية.

أقول: ومثلها رواية كتاب الفقه فانه يجب حملها على ذلك أيضاً، إلا أنك قد عرفت أن روايتي الحلبي وسليمان بن خالد مخصصان برواية عبد الله بن سنان، فيشكل حينئذ الاستناد اليهما في ذلك، وأما التقييد بقبول القسمة فاستدل عليه بالاخبار الدالة على نفى الشفعة في السفينة ونحوها مما ذكر في رواية السكوني وغيرها.

وأنت خبير بأنه لا دلالة فيها على ذلك، إذ لا تعرض فيها لذكر القسمة وعدمها، وكأنهم بنوا على أن العلة في النفي في هذه الافراد انما هي من حيث عدم قبول هذه الاشياء القسمة.

وفيه أنه هذه علة مستنبطة لا يجوز العمل عليها عندنا. نعم يمكن الاستدلال عليه بما في رواية عقبة بن خالد من قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ « اذارفت الارف وحدت الحدود فلاشفعة » وفي معناها روايات أخر ، فان ظاهرها أنه لاشفعة الا فيما يقع فيه الحدود ، وتضرب له الطرف ويقع فيه السهام .

وأما القول بثبوتها في المقسوم كما ذهب اليه ابن ابي عقيل ، فيرده رواية عقبة بن خالد ، و الرواية الثانية من روايتي كتاب الفقه الرضوى ، ومرسلة جميل بن دراج . المتقدمة هنا ، ورواية محمد بن مسلم (١) « عن ابي جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ قال : اذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة » ونحوه روايات أخر اعرضنا عن ذكرها فالقول المذكور بمحل من الضعف والقصور .

وأما ما ذكره المحقق في النافع من القول بعدم ثبوتها في الحيوان . ففيه ما عرفت من أنه وان دل على ذلك بعض الاخبار الآن البعض الآخر دل على جوازها مع اتحاد الشريك ، فيجب تقييد ما أطلق به .

وكيف كان فالمسألة لا يخلو من الاشكال ، والقدر المعلوم جواز الشفعة فيه هو ما وقع عليه الاتفاق مما قدمنا ذكره ، وما عداه فهو محل توقف و اشكال . نعم يمكن القول بالجواز في العبد ، لدلالة جملة من الاخبار عليه ، ومنها صحيحة عبد الله بن سنان ، و صحيحة الحلبي ، و رواية عبد الله بن سنان الثانية ، و ظاهر جملة من المتأخرين التوقف في المسألة ، كشيخنا الشهيد الثاني في المسالك والمحقق الاردبيلي في شرح الارشاد ، والمحدث الكاشاني ، في المفاتيح ، والفاضل الخراساني في الكفاية ، وهو في محله بالنسبة الى ما عدا ما ذكرناه والله العالم .

تنبيهات

الاول- اذا بيعت الارض وما فيها من نخل أو شجر أو أبنية فالظاهر ثبوت الشفعة

فى تلك التى فى الارض تبعاً لها ، بل الظاهر أنه لا اشكال فيه لدخولها فى عموم النصوص الدالة على ثبوتها فى الرباع والمساكن والدور ، كما تقدم فى رواية عقبة بن خالد ، ومرسلة الكافى وللرواية الاولى من روايتى كتاب الفقه ، ورواية الغنوى . أما لو بيعت منفردة نازعة عن تلك الارض أو منضمة الى أرض أخرى غير ماهى فيها بنى جواز الشفعة فيما على ما تقدم من القول بالعموم فى كل مبيع ، فتجوز الشفعة فيها .

وعلى ما قيل : من التخصيص بالارضين والمساكن والبساتين كما هو المتفق عليه ، فانه لا شفعة فيها ، لانها لا تدخل منفردة فى شىء من هذه المذكورات ، لان المساكن اسم للمجموع المركب من الارض والابنية التى فيها ، وكذا البساتين بالنسبة الى الشجر ، وضمها الى غير أرضها غير نافع ، لعدم الصدق ، فلا تكون تابعة لها .

الثانى - هل يثبت الشفعة فى الثمرة وان بيعت على رؤس النخل و الشجر منضمة اليها قولان : مبنيان على ما تقدم من القول بالعموم فى كل مبيع ، كما هو قول أكثر المتقدمين ، وجملة من المتأخرين ، فيثبت الشفعة فيها .

وما تقدم مما هو المشهور بين المتأخرين من الاختصاص بغير المنقول ، والثمره فى حكم المنقول اذا لبراد دوامها ، وانما له أجل معين ينتظر وصوله فتقطع ، ولانها غير داخلة فى مفهوم البستان ، ونحوه ومن ثم لا يدخل فى بيع الاصل بعد الظهور ، كما تقدم ، فلا يثبت الشفعة فيها ، وفى معناها الزرع الثابت .

قال الشيخ فى الخلاف والمبسوط : اذا باع النخل منضمًا الى الارض وهو مشمر ، و شرط الثمرة فى البيع (١) كان للشفيع أخذ ذلك أجمع . قال العلامة فى المختلف بعد نقله عنه : وقال بعض فقهاءنا : ليس للشفيع

(١) معنى قوله و شرط الثمرة فى البيع : أى دخولها لانها لو شرط بعد الظهور لا تدخل من غير تقدم دخولها فى مسمى النخل كما تقدم تحقيقه فى موضعه . منه رحمه الله

أخذ الثمرة ، بل يأخذ النخل و الارض بحصتهما من الثمن ، و هو المعتمد ، لنا الاصل عدم الاخذ بالشفعة، ولانا قد بينا أن الشفعة لا تثبت فيما ينقل ويحول ، والثمره على رؤس النخل من هذا الباب ، فلاشفعة فيها ، ثم نقل عن الشيخ الاحتجاج بعموم الاخبار المروية في وجوب الشفعة في البيع ، و أجاب بأن العام قد يخص بدليل أقوى .

أقول : وقد عرفت الكلام في ذلك ، وأن ما نقل عن الشيخ هنا هو مقتضى ما نقل عن السيد المرتضى ومن تبعه كما تقدم ذكره ، وبالجمله فانه هو المشهور بين المتقدمين كما عرفت .

الثالث- المشهور بين المتأخرين عدم ثبوت الشفعة في النهر والطريق والحمام ونحو ذلك مما تضر قسمته ، وأنه يشترط في الاخذ بالشفعة كونه مما يقبل القسمة الاجبارية ، ولو أضرت به القسمة فلاشفعة ، استناداً الى ما تقدم من رواية السكوني ، ونحوها رواية فقه الرضا عليه السلام قالوا : وليس المراد من الطريق فيهما والنهر و الحمام ما كان واسعاً فيكون المراد ما كان ضيقاً .

ومارواه الشيخ عن طلحة بن زيد (١) «عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام قال : لاشفعة الا لشريك غير مقاسم » (٢) .

(١) التهذيب ج٧ ص١٦٧ .

(٢) أقول : ونحو رواية طلحة المذكورة - موثقة أبي العباس وعبد الرحمن بن أبي عبد الله « قالوا سمعنا أبا عبد الله عليه السلام يقول : الشفعة لا تكون الا لشريك لم يقاسم » و أنت خبير بان غاية ما يدل عليه الخبر ان المذكوران هو أن الشفعة لا يكون بعد القسمة ، يعنى بالنسبة الى ما يقبل القسمة ، وفيه رد على العلامة والقائلين بجواز الشفعة ، وان كان بعد القسمة ، كما هو مذهب ابن ابي عقيل ، ولادلالة فيه صريحاً ولا ظاهراً على اشتراط قبول القسمة في جواز الشفعة - منه رحمه الله .

قال في المسالك: ولا يخفى عليك ضعف هذه الأدلة ، ومن ثم ذهب المرتضى وابن ادریس رحمهما الله ، الى عدم اشتراطه ، لعموم الأدلة الدالة على ثبوتها من غير تخصيص ، ولأن المقتضى لثبوت الشفعة وهو ازالة الضرر عن الشريك قائم في غير المقسوم بل أقوى ، لان المقسوم يمكن التخلص من ضرر الشريك بالقسمة ، بخلاف غيره انتهى .

واقتفاء في ذلك المحدث الكاشاني في المفاتيح ، وهو جيد لما عرفت آنفاً ، فان هذين الخبرين لاجمالهما مضافا الى ضعفهما لايلفان قوة في تخصيص ما دل على العموم صريحاً ، ثم انه بناء على القول المذكور فهل المراد من الضرر الراجع للاجبار عن القسمة هو المبطل لمنفعة المال بالكلية - بمعنى أنه متى قسم خرج عن حد الانتفاع به لضيقه أو قللة النصيب ، أو لآن أجزاءه غير منتفع بها كالأمثلة المذكورة اذا كانت بالغة في الصغر هذا الحد ، فلو بقي للسهم بعد القسمة نفع ما ، يثبت الشفعة - أو أن المراد بالضرر هو أن ينقص قيمة المقسوم بسبب القسمة نقصاً فاحشاً - أو أن المراد أن يبطل منفعته المقصودة قبل القسمة ، وان بقيت فيه منافع ، كالحمام والرحى اذا خرجا بالقسمة عن صلاحية الانتفاع بهما في الغسل و الطحن على الوجه الاول ؟ احتمالات ، سيأتى تحقيق الكلام فيها انشاء الله تعالى في محله اللايق به ثم أنه يأتي على المعنى الاول من هذه الثلاثة المذكورة أنه لو كان الحمام أو الطريق أو النهر واسعا لا تبطل منفعته بالقسمة أجبر الممتنع من القسمة ، وثبتت الشفعة .

المقصد الثاني في الشروط

وهي أمور : الاول - الشركة ، على الاشهر الاظهر ، فلو كان مقسوماً فلا شفعة ، خلافاً لابن أبي عقيل كما تقدم نقله عنه ، وقد تقدمت جملة من الروايات الدالة على ذلك ، ولاتثبت بالجوار عندنا .

نعم قد اتفق النص والفتوى عن استثناء صورة واحدة ، وهي ما اذا كانت دار فيها دور مقسومة لكل طرف مالك عليها ، وطريق الجميع واحدة ، فباع أحد

المالكين منزله وما يخصه من الطريق ، فان الشفعة حينئذ تثبت في مجموع البيع وان كان بعضه غير مشترك ، فلو انفردت الدار بالبيع ، دون الطريق فلا شفعة ، ولو بيعت الطريق خاصة تثبت الشفعة اذا كانت الطريق واسعة ، بناء على اشراط قبول القسمة .

والذي وقفت عليه مما يتعلق بهذا الحكم من الاخبار مارواه الكليني عن منصور بن حازم (١) في الحسن « قال : قال : قلت لابي عبدالله (عليه السلام) : دارين قوم اقتسموها فأخذ كل واحد منهم قطعة ، فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها معزمهم ، فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم أله ذلك ؟ قال : نعم و لكن يسد بابه ، ويفتح باباً الى الطريق ، أو ينزل من فوق البيت ويسد بابه ، فان أراد صاحب الطريق بيعه ، فانهم أحق به ، والافهو طريقة يجيء حتى يجلس على ذلك الباب ».

وعد هذه الرواية في الصحيح جملة من الاصحاب أولهم العلامة في التذكرة وتبعه جمع ممن تأخر عنه منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك .

وفيه أن في سندها الكاهلي وهو غير موثق . نعم هو ممدوح ، فحديثه في الحسن ، لا الصحيح ، ورواه الشيخ عن منصور في الموثق مثله ، إلا أنه قال : «أو ينزل من فوق البيت ، فان أراد شريكهم أن يبيع منقل قدميه فانهم أحق به ، وان أراد يجيء حتى يقعد على الباب المسدود الذي باعه لم يكن لهم أن يمنعه ».

وما رواه في الكافي عن منصور بن حازم (٢) في الصحيح أو الحسن بابراهيم بن هاشم «قال : سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار ، فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة ؟ فقال : ان كان باع الدار وحول بابها الى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم ، وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة » ورواه الشيخ مثله .

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٨١ التهذيب ج ٧ ص ١٦٧ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٨٠ التهذيب ج ٧ ص ١٦٥ .

و أنت خير بان الرواية الاولى لادلالة لها على محل البحث ، لانها انما تضمنت التفصيل بين بيع الداردون حصة من الساحة - وهى الطريق ، وقد حكم ^{إلى} بأن المشتري يسد بابه الشارع الى المساحة و يفتح له باباً الى الطريق ، أو ينزل من فوق البيت لعدم استحقاقه المرور من تلك الساحة ، حيث أنها غير داخلة فى البيع ، ولا شفعة هنا لعدم الشركة - وبين بيع حصته من الساحة خاصة التى هى الممر ، وللشركاء حينئذ الشفعة من حيث الشركة - فيها ، دون الدار ، لانه لم يبيعها معها فلا شفعة فيها ، و ان لم يبيع حصته من تلك الطريق بعد يبيع الدار فله المجبى والسلوك فيها الى أن ينتهى الى ذلك الباب المسدود ، ولا تعرض فى الرواية لبيع الدار مع الطريق ، كما هو موضوع المسألة .

واما الثانية - فهى صريحة فى ذلك حيث قال : « و ان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة » و قد عد العلامة فى التذكرة و غيره الرواية الاولى دليلاً للمسألة المذكورة .

ويمكن أن يكون منشأ توهمهم ذلك حمل قوله فيها برواية الكافى « فان أراد صاحب الطريق يبعه » على معنى بيع الطريق مع الدار ، وهو غلط ، فان العبارة ظاهرة بل صريحة فى كون البيع ، انما وقع على الطريق خاصة . وأصرح منها قوله فى رواية الشيخ « وان أراد شريكهم أن يبيع منقل قدميه فهم أحق به » و يؤيده أيضاً قوله بعد هذه العبارة « والافهو طريقه » كما فى الكافى وقوله « وان أراد يجبى » الى آخره كما فى رواية التهذيب ، فانه ظاهر فى انه قد باع الدار أولاً .

و هذا الكلام فى الطريق خاصة بعد يبعه الدار ، و أنه ان باع حصته منها فللشريك فيها الشفعة ، والا فالطريق له يجبى و يمضى منه الى أن ينتهى الى باب الدار المسدود ، هذا ظاهر الخبرين كما هو رأى العين .

و قال فى كتاب الفقه الرضوى (١) « فاذا كانت دار فيها دور وطريق أبوابها فى عرصة واحدة ، فباع رجل داره منها من رجل كان لصاحب الدار الاخرى شفعة ،

إذا لم يتهيأ له أن يحول باب الدار التي اشتراها إلى موضع آخر ، فإن حول بابها فلاشفعة لاحد عليه» انتهى .

والظاهر أن قوله : إذا لم يتهيأ له أن يحول» إلى آخره كناية عن دخول الطريق في البيع وعدمه ، بمعنى أنه ان باع الدار وحدها من غير دخول الطريق معها ، فلاشفعة لما عرفت من عدم موجب الشفعة ، وان أدخل الطريق في البيع لعدم إمكان طريق له غير ذلك فله الشفعة في الجميع .

وينبغي التنبيه على أمور : الاول لا يخفى أن مورد الخبرين المذكورين إنما هو الطريق كما عرفت ، والأصحاب قد أضافوا إليها الشرب ، وهو النهر الذي يجري فيه الماء إلى الأرض المقسومة ، بمعنى أن الأرض مقسومة ، والنهر مشترك ، فلو باع أحد الشريكين حصته من الأرض مع حصته من النهر ، فللشريك الآخر الشفعة ولا يخفى ما فيه ، فإن الحكم على خلاف أصولهم المقررة ، و الروايات المعتبرة من عدم جواز الشفعة في المقسوم مؤيداً باصالة عدم التسلط على مال الغير ، فالواجب الوقوف فيما خالف ذلك على مورد النص ، كما قرره في غير مقام .

الثاني- إطلاق الرواية الاولى من الروايتين المذكورتين يدل على جواز الشفعة في الطريق ، متى بيعت وحدها ، سواء كانت قابلة للقسمة أم لا ، و المشهور بين المتأخرين اعتبار قبولها ذلك ، أما في صورة بيعهما مع الدار كما هو موضوع المسألة فالظاهر من كلامهم عدم اشتراط ذلك ، نظراً إلى أن الطريق تابعة ، والمبيع حقيقة إنما هو الدار ، فيكفي قبولها للقسمة .

الثالث - هل يشترط في جواز الشفعة في هذه المسألة كون الدور مقسومة بعد الشركة أو لا؟ أو يكفي كونها منفردة من أصلها ، و كل منها على حدة من غير تقدم شركة وان اشتركت في الطريق ؟ فعلى هذا يجوز الشفعة فيها أعم من أن يكون مشتركة في الأصل ، أم لا؟ قولان : وبالثاني صرح العلامة في التذكرة ، وهو اختياره في المسالك .

وعليه تدل ظاهر الرواية الثانية ، حيث أن السؤال فيها عن دار فيها دور ، وهو أعم

من كونها مقسومة بعد الاشتراك أم لا، وبالأول صرح المحقق فى الشرايع، وغيره فى غيره.
قال فى المسالك بعد نقله الثانى عن التذكرة « : و هو الظاهر ، لان هذا
مستثنى من اعتبار الشركة ، ويكتفى فيه بالشركة فى الطريق ، ولان زوال الشركة
بالقسمة قبل البيع بلحقها بالجواز ، فلا وجه لاعتبارها . »

ويظهر من عبارة المصنف وجماعة - حيث فرضوا الحكم فى الارض المقسومة
مع الاشتراك فى الطريق - اعتبار الشركة فى الاصل ، واحتج له بأن ضم غير المشفوع
الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة فى غير المشفوع اتفاقاً ، والمبيع الذى لا شركة
فيه فى الحال ولا فى الاصل ، ليس من متعلقات الشفعة ، اذ لو بيع وحده لم يثبت
فيه شفعة بحال ، واثباتها لا يكون الا بمحض الجوار ، واذا ضم الى المشترك وجب
أن يكون الحكم كذلك ، و لعموم قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ « لاشفعة الا لشريك مقاسم » ولشريك
هنا لافى الحال ، ولا فى الاصل ، ولرواية أبى العباس (١) « الشفعة لا تكون الا لشريك »
وغير ذلك مما فى معناه .

ولا يخفى عليك ضعف هذا الاحتجاج ، لان هذه الصورة مستثناة من اشتراط
الشركة بالنص و الاجماع ، فلا يقدح فيها ما دل على اشتراط الشركة ، ولا على
نفى الشفعة بضميمة غير المشفوع اليه ، من أن المقسوم خرج عن تعلق الشفعة عندهم ،
فضميمته كضميمة غيره لولا الطريق المشتركة ، ولان مدلول هذه الروايات اعتبار
الشركة بالفعل ، وهو منتف مع القسمة ، ولو أريد منها ما يعم السابقة لزم ثبوته فى
المقسوم ، وان لم يكن له شركة فى الطريق .

وأما معارضة رواية منصور الصحيحة والحسنة - بتلك الاخبار الدالة على
اعتبار الشركة ، وترجيح تلك بالكثرة ، و موافقتها للاصل - فعجيب ، لان مدلولها
على تقدير قطع النظر عن سندها اعتبار الشركة بالفعل كما ذكرناه ، و روايات
منصور دلت على الاكتفاء بالشركة فى الطريق ، فهى خاصة ، وتلك عامة ، فيجمع

بينهما بتخصيص العام بما عدا ذلك انتهى .

وهو جيد وجيه ، الا أن في اعتضاده بروايات منصور ما عرفته آفا من أن ذلك انما هو مدلول احديهما دون الاخرى .

الرابع - ظاهر روايتي منصور المتقدمتين مع اعتبار اسناديهما كما عرفت جواز الشفعة مع تعدد الشركاء ، وهو خلاف فتوى جمهور الاصحاب ، وخلاف ما دل عليه غيرهما من الاخبار ، الا أن ظاهر كلامه عليه السلام في كتاب الفقه كون الشريك متحدا ، وسيجيء الكلام في هذه المسألة انشاء الله تعالى في المقام ،

الخامس - قالوا : لو باع عرصة مقسومة وشقصاً من أخرى ، فالشفعة في صفقة الشقص خاصة بحصته من الثمن ، والوجه فيه ظاهر ، لان المقسوم لاشفعة فيه كما تقدم ، وليس هذا من قبيل الصورة المتقدمة المستثناة من هذه القاعدة ، وأما الشقص فالعلة الموجبة للشفعة موجودة فيه ، وهي الشركة ، فيعطى كل واحد حكمه ، ولا يقدح في ذلك كونه بيعاً واحداً لصدق البيع على كل واحد بانفراده أيضاً .

ومن هذا الباب لو باع البستان بشمره والارض بزروعها ، بناء على ما هو المشهور بين المتأخرين من عدم الشفعة في الثمرة و الزرع ، لكونهما مما ينقل ، والشفعة مخصوصة بما لا ينقل عندهم كما تقدم ذكره .

فعلى هذا تثبت الشفعة في غير الثمرة والزرع بحصته من الثمن ، بأن ينسب قيمة المشفوع فيه منفرداً الى قيمة المجموع ، فحصته من الثمن بتلك النسبة ، فاذا قيل : قيمة المجموع مائة ، وقيمة ماعدا الثمرة و الزرع ثمانون ، أخذ الشفيع المشفوع بأربعة أخماس الثمن كائناً ما كان .

الثاني من الشرايط المتقدم ذكرها - انتقال الشقص بالبيع خاصة ، فلو جعله صداقاً أو صدقة أو هبة أو صالح عليه فلا شفعة على الاشهر الاظهر ، بل كاديكون اجماعاً ، وخالف فيه ابن الجنيدي ، فأثبت الشفعة في مجرد النقل حتى الهبة بعوض وغيرها . قال على ما نقله عنه في المختلف : اذا زال ملك الشريك عنه بهبة منه بعوض شرط يعوضه اياه ، او غير عوض كانت للشفيع شفعة فيه ، فان حبس ملكه أو أسكنه لم يكن للشفيع

شفعة ، ثم نقل عنه أنه احتج بأن الحكمة الباعثة لايجاب الشفعة فى صورة البيع موجودة فى غيره من عقود المعاوضات ، ولا اعتبار بخصوصيات العقود فى ذلك فى نظر الشارع ، فاما أن يثبت الحكم فى الجميع ، أو ينتفى عن الجميع ، فأثبتته فى البعض دون البعض ترجيح من غير مرجح .

ثم أجاب عنه بأن الحكمة لايجوز التعليل بها ، لعدم انضباطها فلا بد من ضابط ، ولما رأى ان صور ثبوت الشفعة موجود فيها مطلق البيع ، جعلناه ضابطا للمناسبة والاقتران ، على أن القياس عندنا باطل انتهى .

وظاهر شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك الميل الى ماذهب اليه ابن الجنيـد هنا ، حيث قال بعد ذكر المصنف الحكم المذكور : هذا هو المشهور بين الاصحاب ، بل كاد يكون اجماعا ، وليس عليه دليل صريح ، وانما تضمنت الروايات ذكر البيع ، وهو لاينا فى ثبوتها بغيره .

ومن ثم خالف ابن الجنيـد ، فأثبتها المطلق النقل ، حتى بالهبة بعوض وغيره لما أشرنا اليه من عدم دليل يقتضى التخصيص ، و اشتراك الجميع فى الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة ، وهو دفع الضرر عن الشريك ، ولو خصها بعقد المعاوضات كما تقوله العامة كان أبعد ، لان أخذ الشفيع للموـهوب بغير عوض بعيد ، وبه خارج عن مقتضى الاخذ انتهى .

أقول : لا يخفى أن مقتضى الدليل العقلى و النقلى كتاباً وسنة و الاجماع هو عدم جواز التصرف فى مال الغير الا باذن منه ، والشفعة قد خرجت على خلاف مقتضى هذه الادلة المتفق عليها وعلى قوتها والاعتماد عليها ، وحينئذ فلا بد فى كل فرد ادعى فيه جواز الشفعة من دليل و اضح من الكتاب أو السنة أو الاجماع الذى يعتمدونه ، ليتمكن الخروج به عما اقتضته هذه الادلة المذكورة .

وغاية ما وجد فى الاخبار بالنسبة الى هذه المسألة هو جواز الشفعة بالانتقال بالبيع خاصة ، ومدعى الجواز فى الانتقال بغيره عليه الدليل ، ليخرج عن عموم تلك الادلة القاطعة المانعه من جواز التصرف فى مال الغير الا باذنه ،

وبذلك يظهر لك فى ما كلام شيخنا المذكور من القصور ، حيث أنه أنما مال الى مذهب ابن الجنيد ، لعدم الدليل على التخصيص بالبيع ، و مجرد ورود الروايات بالبيع لا يقتضى التخصيص به ، وغفل عن أن الشفعة انما خرجت على خلاف الاصول المقررة ، والقواعد المعتمدة كتاباً وسنة واجماعاً ، فيجب الاقتصار فى ثبوتها على موارد الادلة كما قرره فى غير مقام .

والتمويه هنا بهذه الحكمة التى يدعونها لم نقف عليه فى خبر من الاخبار ، وانما استنبطوها من أخبار الشفعة الواردة فى البيوع ، وعلى تقدير حكم الشارع بالشفعة فى البيع لدفع الضرر عن الشريك ، فالتعدي الى غير البيع قياس محض ، لان هذه العلة مخصوصة بصورة البيع ، وحمل غيره عليه قياس محض ، اذ يمكن أن يكون للبيع خصوصية فى ذلك لانعلمها ، فكيف يمكن التعدي بمجرد ذلك . وبالجمله فان التمسك بذلك فى مقابلة ما ذكرنا من الادلة القاطعة والبراهين

الساطعة مجازفة محضة هذا .

وأما الاخبار الدالة على ما هو المشهور والمؤيد المنصور فمنها ما رواه الشيخ فى التهذيب عن أبى بصير (١) عن أبى جعفر عليه السلام « قال سألت عن رجل تزوج امرأة على بيت فى دار له ، وله فى تلك الدار شركاء قال : جائز له ولها ، ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها » .

ووصف هذه الرواية فى المسالك بالصحة ، مع أن أبابصير فيها مشترك ، ولا قرينة تعين كونه المرادى الثقة ، ومن قاعدتهم عدها فى الضعيف ، وهى واضحة فى رفع مادعوه من الحكمة الموجبة للعموم فى جميع الانتقالات ، ومنهار رواية الغنى المتقدمة فى المقصد الاول (٢) وقوله فيها « الشفعة فى البيوع اذا كان شريكاً فيها فهو أحق بها من غيره بالثمن » .

ومنهما رسالة يونس المتقدمة ثمة أيضاً وفيها « الشفعة جائزة فى كل شىء ممن

حيوان أو أرض أو متاع إذا كان الشيء بين شريكين لا غير ، فباع أحدهما نصيبه»
الحديث .

ومنها روايتا منصور بن حازم المتقدمتان فى الشرط الاول من هذا المقصد (١)
فان مورد هما البيع ، الى غير ذلك من الاخبار .

الثالث من الشروط المعتمدة فى الشفعة : أن لا يكون الشريك أكثر من واحد
على المشهور ، واليه ذهب الشيخان والمرضى وأتباعهم ، حتى ادعى ابن ادریس
عليه الاجماع ، ونقل فى المختلف عن الشيخين ، وعلى بن بابويه ، والسيد المرتضى
وسلار ، وأبى الصلاح ، وابن البراج ، وابن حمزة ، والطبرسى ، وابن زهرة ، وقطب
الدين الكيدرى ، وابن ادریس ، ونقله فى المختلف أيضا عن والده .

والصدق فى المقنع وافق المشهور ، ونسب ثبوتها مع الكثرة الى الرواية
وفى الفقيه ذهب الى ثبوتها مع الكثرة فى غير الحيوان ، فانه روى فيه رواية طلحة
بن زيد (٢) الدالة على ثبوت الشفعة على عدد الرجال ، ثم قال بعد نقل روايات
فى البين (٣) : «وسئل الصادق عليه السلام عن الشفعة لمن هى وفى أى شيء هى ؟
وهل تكون فى الحيوان شفعة ؟ قال : الشفعة واجبة فى كل شيء من حيوان أو أرض
أو متاع إذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبه ، فشريكه أحق
به من غيره ، فاذا زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم » .

ثم قال : قال المصنف هذا الكتاب : يعنى بذلك الشفعة فى الحيوان وحده
فاما فى غير الحيوان فالشفعة واجبة للشرکاء ، وان كان أكثر من اثنين ، وتصديق
ذلك ما رواه أحمد بن محمد بن أبى نصر عن عبد الله بن سنان (٤) «قال : سألت عن
مملوك» ثم ساقه كما سنذكره هنا انشاء الله تعالى .

وذهب ابن الجنيذ الى ثبوتها مع الكثرة مطلقا ، وقواه العلامة فى المختلف
بعد ذهابه الى المشهور ، وخطأ ابن ادریس فى دعواه الاجماع ، ونقل المحقق

قولا بشبوتها مع الكثرة في غير العبد .

أقول : والاصل في هذا الخلاف اختلاف الاخبار في هذه المسألة فمما يدل على القول المشهور مارواه في الكافي والتهذيب عن عبدالله بن سنان (١) عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : لا تكون الشفعة للشريكين ما لم يتقاسما ، وإذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة» .

وعد هذه الرواية في المسالك صحيحة ، مع أن في سندها محمد بن عيسى عن يونس ، وهو يعد هذا السند دائما في الضعيف ، فوصفه هنا بالصحة غفلة منه (قدس سره) .

ومنها مرسله يونس (٢) المتقدمة وهي التي ذكرها الصدوق هنا مرسله عنه عليه السلام «وفيها والشفعة جائزة في كل شيء من حيوان أو أرض أو متاع إذا كان الشيء بين شريكين لا غير ، فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحق به من غيره ، فإذا زاد على الاثنين فلا شفعة لهم» .

ومارواه في التهذيب عن عبدالله بن سنان (٣) في الموثق «قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : المملوك يكون بين شركاء فباع أحدهم نصيبه ، فقال أحدهما : أنا أحق به أله ذلك ؟ قال : نعم إذا كان واحداً» .

ومنها مارواه في الفقيه في الصحيح عن البزنطي عن عبدالله بن سنان (٤) «قال : سألت عن مملوك بين شركاء أراد أحدهم بيع نصيبه قال : يبيعه ، قلت : فانهما كانا اثنين فاراد أحدهما بيع نصيبه فلما أقدم على البيع قال له شريكه : أعطني قال : أحق به ، ثم قال عليه السلام : لا شفعة في حيوان إلا أن يكون الشريك فيه واحداً» .

(١-٢) الكافي ج ٥ ص ٢٨١ التهذيب ج ٧ ص ١٦٤ و اخرج الاخير الفقيه

ج ٣ ص ٤٦

(٣) التهذيب ج ٧ ص ١٦٦

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٤٦

ومارواه فى الكافى والتهذيب فى الصحيح والحسن أو الصحيح عن الحلبي (١)
عن أبى عبد الله (عليه السلام) « أنه قال فى المملوك يكون بين الشركاء فيبيع أحدهم
نصيبه فيقول صاحبه: أنا أحق به أله ذلك ، قال: نعم اذا كان واحدا ، قيل له: فى الحيوان
شفعة ؟ قال : لا »

وفى كتاب الفقه الرضوى (٢) قال (عليه السلام) : وروى أن الشفعة واجبة فى
كل شىء من الحيوان أو العقار والرقيق اذا كان الشىء بين شريكين فباع أحدهما
فالشريك أحق به من الغريب ، واذا كان الشركاء أكثر من اثنين فلا شفعة لواحد
منهم » .

وأما ما يدل على الشفعة مع الكثرة فمنه مارواه فى التهذيب والفقيه عن السكوني (٣)
« عن جعفر عن أبيه عن آبائه (عليهم السلام) عن على (عليه السلام) قال : الشفعة
على عدد الرجال » .

ومارواه فى الفقيه عن طلحة بن زيد (٤) « عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام
قال : قال على (عليه السلام) : الشفعة على عدد الرجال .

هذاما حضرني من روايات هذا الحكم ، والشيخ قد حمل الروايتين الاخيرتين
على التقية ، قال ، لموافقتهما بعض العامة وهو جيد ، ويؤيده ان رواتهما من رجال
العامة ، وأنت خير بآنه مع قطع النظر عن ذلك ، فان هاتين الروايتين لا يبلغ قوة
فى معارضة الاخبار المتقدمة ، و من قواعدهم أنهم لا يجمعون بين الاخبار الامع
المعارضة ، والا فانهم يطرحون المرجوح منها .

(١) الكافى ج ٥ ص ٢١٠ التهذيب ج ٧ ص ١٦٦ الصحيح فى رواية التهذيب
والحسن أو الصحيح فى رواية الكافى باعتبار ابراهيم ابن هاشم - منه رحمه الله .

(٢) المستدرک ج ٣ ص ١٤٨

(٣) التهذيب ج ٧ ص ١٦٦ الفقيه ج ٣ ص ٤٥

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٤٥

و أما جمع الصدوق فى الفقه بينها بحمل الاخبار الدالة على التخصيص بالاثنيين على الحيوان خاصة ، وجواز الشفعة مع الكثرة فى غيره .

فيرده تصريح جملة من الاخبار الدالة على اشتراط كونها اثنين فى غير الحيوان ، مثل مرسله يونس ، ورواية كتاب الفقه الرضوى ، و هو معتمد عليه عنده ، وقد أكثر الافتاء بعبائه فى كتابه كما قدمنا ذكره ، سيما فى كتب العبادات .

وأما قوله فى ماتقدم نقله عنه بعد ايراد مضمون مرسله يونس : يعنى بذلك الشفعة فى الحيوان وحده « فهو عجيب من مثله (قدس سره) فان سياق كلامه عَلَيْهِ السَّلَام أن الشفعة واجبة فى كل شئ من حيوان أو أرض أو متاع بشرط أن يكون ذلك الشئ بين اثنين لأزيد ، فأى مجال هنا للتخصيص بالحيوان كما زعمه ، على أن المتبادر من الحيوان فى هذه الروايات انما هو الحيوان الغير الاناسى ، كما هو صريح صحيحة الحلبي ، حيث صرح فيها باشتراط الاثنية فى المملوك ، وأنه لا يجوز الشفعة فيه ابداً ، ثم نفى الشفعة عن الحيوان ، وحيث أن الروايات الدالة على اشتراط الاثنية فى العبد مخالفة لما ذكره .

وبالجملة فالظاهر عندى هو القول المشهور ، وحمل خبرى السكونى وطلحة بن زيد على التثنية . نعم ربما أوهم الدلالة على هذا القول روايتا منصور بن حازم المتقدمان ، مع اعتبار اسناديهما كما أشرنا اليه آنفاً .

ومثلهما رواية عقبة بن خالد (١) عن أبى عبد الله عَلَيْهِ السَّلَام « قال : قضى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، بالشفعة بين الشركاء » و توجيه الاستدلال بهذه الاخبار بأنها وردت بلفظ الجمع فى الشركاء ، وأقله ثلاثة ، وكذا لفظ القوم فى احدى روايتى منصور بن حازم وأجاب الشهيد فى الدروس عن روايتى منصور بالحمل على التثنية ، قال : لموافقتهما لمذهب العامة ، وهو جيد .

ويمكن الجواب أيضاً بحمل الجمع على الاثنيين ، فانه وان كان مجازاً على

المشهور بين الاصوليين ، الا أنه لا بأس به فى مقام الجمع بين الاخبار ، واليه يميل كلام المحقق الاردبيلى فى شرح الارشاد ، ونقله أيضاً عن الاستبصار ، قال : فانه يصح اطلاق الجمع على الاثنين بل على الواحد ، كالقوم ، وان كان مجازاً ، لجمع بين الادلة ، ثم ذكر الحمل على التقية أيضاً .

أقول : ويؤيده ما قدمنا نقله عن كتاب الفقه الرصوى ، حيث أن ظاهر عبارته كون الشريك فى هذه الصورة المفروضة فى هذا الخبرين واحداً ، كما قدمنا الإشارة اليه .

ثم أقول : لا يخفى أن ما قدمناه فى سابق هذا الشرط من التحقيق ، وأن الاصل - بمقتضى الأدلة العقلية و النقلية كتاباً و سنة و الاجماع - هو عدم جواز الشفعة التى هى عبارة عن التصرف فى مال الغير بغير اذنه ، فيتوقف الخروج عن هذا الاصل الاصيل على دليل واضح صريح صحيح فى جواز الشفعة ، والذى دلت عليه الاخبار المعتمدة بصريحها هو التخصيص بصورة ما اذا كانا اثنين خاصة .

و ما دل على أكثر ، لتطرق الاحتمال اليه بالحمل على التقية التى هى فى اختلاف الاحكام الشرعية أصل كل بلية ، و احتمال الحمل على التجوز الذى هو باب واسع فى الآيات والروايات ، وكلام البلغاء لا يمكن الخروج به عن ذلك الاصل المشار اليه .

وما ادعاه فى المسالك - من أن روايات هذا القول أكثر وأوضح دلالة وأن رواية منصور أصبح طريقاً - فقيه أنه لم يورد من روايات القول المشهور الرواية عبد الله بن سنان - التى قدمنا النقل عنه أنه وصفها بالصحة - ومرسلة يونس ، والحال كما عرفت أن دليل القول المشهور هو جملة الروايات التى قدمناها ، وهى أكثر عدداً وأصرح دلالة ، وفيها جملة من الصحاح ، وما ذكره من صحة صحيحة منصور مسلم ، لكنها غير صريحة ، لما عرفت من تطرق الاحتمالات اليها ، بخلاف تلك الروايات .

وكيف كان فانه ينبغى أن يستثنى المملوك من محل الخلاف ، لما تضمنه

جملة من الاخبار الصحيحة الصريحة فى اشتراط وحدة الشريك فى صحة الشفعة فيه ،
و يجعل محل الخلاف فيما عداه ، وبه يظهر قوة القول الذى نقله المحقق كما قدمنا
ذكره فى جملة أقوال المسألة : والله العالم .

تنبيه : قال فى المسالك - بعد تمام البحث فى المسألة المذكورة :- اذا عرفت
ذلك فقد اختلف القائلون بثبوتها مع الكثرة ، هل هى على عدد الرؤس ، أو على قدر
السهم ، صرح الصدوق بالاول ، ونقله الشيخ عنهم مطلقا ، وقال ابن الجنىد : الشفعة
على قدر السهم من الشركة ، ولو حكم بها على عدد الشفعاء جاز ، ويدل على الاول
رواية طلحة بن زيد «أن عليا (عليه السلام) قال : الشفعة تثبت على عدد الرجال .
أقول : ومثلها رواية السكونى أيضاً كما تقدم ، وبه يظهر رجحان هذا القول
على تقدير العمل بروايات الكثرة ، لأنك قد عرفت حمل الخبرين المذكورين على
التقية ، والكلام فى هذا الفرع لا محصل له على ما اخترناه .

الرابع - ما ذكره جملة من المتأخرين كالعلامة فى الارشاد من أن من شروط
الشفعة أن يكون مما يمكن قسمته ، و نقل عنه فى التذكرة أن هذا شرط عند أكثر
علمائنا .

أقول : قد عرفت فى صدر المقصد الاول الخلاف فى هذا المقام ، وأن المشهور
بين المتقدمين وجملة من المتأخرين هو ثبوتها فى كل مبيع منقول أو غيره قابل للقسمه
أم لا ، فإلما نقل عن التذكرة من نسبة هذا القول الى أكثر علمائنا يعنى المعاصرين له ،
والافان ابن ادريس ومن تقدم كما تقدم ذكره انما هم على خلاف ذلك ، وشهرة
هذا القول بين المتأخرين كما تقدم نقله عنهم انما وقع بعد العلامة .

وبالجملة فان نسبته الى أكثر علمائنا لا يخلو من الاشكال لما عرفت ، وتحقيق
الكلام فى هذا الشرط قد تقدم فى المقصد الاول (١) .

المقصد الثالث فى الشفيع

قالوا : وهو كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن ، ويشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلما .

اقول . و تفصيل هذه الجملة يقع فى مواضع : الاول - قد عرفت فى الشرط الاول من المقصد الثانى أن من شروط الشفعة الشركة بحصة مشاعة ، فلا شفعة فيما قسم ، ولا فى الجوار الا فيما تقدم من صورة الاشتراك فى الطريق ، كما تقدم تحقيقه . الثانى - قالوا : المراد بالقادر على الثمن ما يشمل القدرة بالفعل أو القوة ، ليدخل فيه الفقير القادر على دفعه ولو بالاقتراض ، واستشكلوا فى المماطل والهارب ، لصدق القدرة عليهما بالفعل ، فضلا عن القوة ، فتصح الشفعة بناء على ذلك الحكم ، الا ان اللازم من ذلك الضرر على المشتري ، والظاهر كما استظهره المحقق الاردبيلي عدم صدقه عليهما ، لانهما فى قوة العاجز عن الثمن بل أقبح ، ومن هنا قالوا : لو ماطل القادر على الاداء بطلت الشفعة ، قالوا : ولو ادعى غيبة الثمن فان ذكر أنه ببلده ، آخر ثلاثة أيام من وقت حضوره للاخذ ، وان ذكر أنه ببلد آخر أجل بمقدار ذهابه اليه وأخذه وعوده وثلاثة أيام .

والذى وقفت عليه من الاخبار هنا مارواه الشيخ فى التهذيب عن على بن مهزيار (١) فى الحسن «قال : سألت أبا جعفر الثانى ^{عليه السلام} عن رجل طلب شفعة أرض فذهب على أن يحضر المال فلم ينض ، فكيف يصنع صاحب الأرض ان أراد بيعها أبيبها أو ينتظر مجيئ شريكه صاحب الشفعة ؟ قال : ان كان معه فى المصر فلينتظر به ثلاثة أيام ، فان أتاه بالمال والافليبيع وبطلت شفعته فى الأرض ، وان طلب الاجل الى أن يحمل المال من بلد الى بلد آخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلدة وينصرف ، وزيادة ثلاثة أيام اذا قدم ، فان وافاه والا فلا شفعة له» .

وأنت خبير بأن مورد الرواية المذكورة انما هو الشفعة قبل البيع ، وأن الذى ينتظر الشريك الذى يريد أن يبيع لا المشتري ، والاصحاب قد استدلو بها على الشفعة بعده ، ولعلمهم قاسوا حال المشتري على البائع ، وهو مشكل ، وأيضاً فظاهر الخبر الجواز، أعم من أن يكون فى ذلك ضرر أم لا ، وهم قد قيدوا الجواز بعدم الضرر ، وكأنهم قيدوا الخبر بذلك ، لانه منفى بالعقل والنقل وحيث أن فلان كان البلد بعيداً جداً ويتضرر بالتأخير فلا شفعة ، وما ذكره المحقق الأردبيلي (قدس سره) من المناقشة هنا الظاهر ضعفه (١) .

الثالث لا خلاف بين الاصحاب كما نقله فى المختلف فى الثمن اذا كان من ذوات الامثال تثبت الشفعة ، انما الخلاف فيما اذا كان من ذوات القيم ، فذهب الشيخ فى الخلاف الى بطلان الشفعة ، ونقله فى المبسوط عن بعض أصحابنا ، وهو منقول أيضاً عن الطبرسى وابن حمزة ، واختاره العلامة فى المختلف (٢) .

(١) حيث قال : وظاهر الرواية غير مقيد بعدم الضرر فكانهم قيدوا بعدم الضرر ، لانه منفى بالعقل والنقل ، لكنه غير ظاهر ، لانا نجد وقوعه فى الشرع كثيراً فليس له ضابط واضح خصوصاً مع وجود النص انتهى ، وفيه أن ما ادعاه عن وقوعه فى الشرع كثيراً فى محل المنع ، ومع تسليمه فيجب الاقتصاد به على موضعه ، ويخص به الدليل العقلى والنقل الدال على عدم جوازه وما أطلق من هذه الرواية ونحوها يجب تخصيصها بالدالة المذكورة كما هو مقتضى القواعد المقررة ، وبالجملة ، فان مناقشته بمحل من الضعف والنظر - منه رحمه الله .

(٢) أقول : ويؤيد القول بالبطلان أن الشفعة انما يكون بمثل الثمن ، والثمن هنا ليس من ذوات الامثال ، والقائلون بالجواز انما يوجبون القيمة وقت العقد ، وهى ليست بمثل الثمن والمثل ، ويشير الى ذلك أيضاً رواية الغنى المتقدمة فى المقصد الاول ، وقوله فيها فهو أحق بها من غيره بالثمن ، وهو انما يتحقق بالمثل ، لان الحمل على الثمن الحقيقى متعذر فيصار حيثئذ الى أقرب المجازات وهو المثل والمحقق فى النافع بعد أن اختار جواز الشفعة نسب القول بسقوط الشفعة الى رواية*

وقال الشيخ : بصحة الشفعة ، وأنه يأخذ بقيمته ، وبه قال المفيد ، وأبو الصلاح وابن ادريس ، والمحقق فى النافع ، والاقرّب الاول تمسكا بما ذكرناه من الاصل المتقدم ذكره حتى يقوم الدليل على جواز الشفعة فى موضع البحث ، ويدل عليه أيضاً ما رواه الشيخ فى التهذيب عن ابن رباب (١) «عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل اشترى داراً برقيق ومتاع وبزوجوه قال : ليس لاحد فيها شفعة» .

استند أصحاب القول الثانى الى عموم ثبوت الشفعة ، وفيه أن العموم مخصص بما ذكرناه من الدليل .

الرابع : هل يدخل الموقوف عليه فيمن يجوز له الاخذ بالشفعة أم لا ؟ وتوضيح ذلك أنه اذا كان بعض الدار أو الارض وقفاً والبعض الآخر طلقاً ، فإن بيع الوقف على وجه يصح بيعه فالظاهر أنه لا اشكال فى أن للشريك وهو صاحب الطلق الشفعة ، لوجود المقتضى وعدم المانع .

انما الاشكال والخلاف فيما اذا بيع الطلق ، وقال السيد المرتضى (رضى الله عنه) : لامام المسلمين و خلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التى ينظرون فيها على المساكين ، او على المساجد ومصالح المسلمين ، وكذلك كل ناظر بحق فى وقف من وصى وولى ، له أن يطالب بشفعته .

وقال الشيخ (٢) فى المبسوط : اذا كان نصف الدار وقفاً ونصفها طلقاً فبيع الطلق

* فيها احتمال ، وقال بعض الاصحاب فى الاحتمال المذكور قصر الرواية على موردّها ولا يخفى ما فيه من البعد سيما مع اعتضاد الرواية المذكور بما ذكرناه فى الاصل منه رحمه الله .

(١) التهذيب ج ٧ ص ١٦٧

(٢) قال فى الكتاب المذكور : لو كانت الدار وقفاً وبعضها طلقاً فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليهم شفعة ولو كان واحداً ، لانه ليس مالكا للرقبة على الخصوص انتهى . منه رحمه الله .

لم يستحق أهل الوقف الشفعة بلا خلاف ، و تبعه المحقق في الشرايع و الشهيد في الدروس .

و قال ابن ادریس : ان كان الموقوف ، عليه و احداً صحت الشفعة ، والا فلا ، و اختاره العلامة في المختلف واحتج عليه بأنه مع الاتحاد يصدق شريك واحد في بيع ، فكان له الشفعة كالطلق ، ثم نقل عن الشيخ الاحتجاج بعدم انحصار الحق في الموقوف عليه ، وبعدم الانتقال اليه .

قال : والجواب المنع من المتقدمين وهذا القول هو المشهور بين المتأخرين ، والظاهر أن الخلاف المذكور مبني على أنه هل ينتقل الوقف الى الموقوف عليه مطلقاً ، أو مع اتحاده ، أو لا مطلقاً ؟ فيرجع كل من الاقوال الثلاثة الى ذلك ، الا أن الشهيد في الدروس - مع اختياره في الوقف انتقاله الى الموقوف عليه - حكم هنا بعدم الشفعة ، معللاً بنقص الملك ، بمعنى أن تملك الموقوف عليه تملك ناقص ، ولهذا لا ينفذ تصرفه فيه ، فلا يتسلط على الاخذ بالشفعة .

وأورد عليه بأن المعتبر في ثبوتها ، الشركة المتحققة بالملك في الجملة ، نقضه بالحجر على المالك في التصرف لا ينافي كونه مالكا ، ومن ثم ثبتت لغيره ممن يجري عليه في التصرف . أقول : والمسألة لعدم النص في محل الاشكال . والله العالم .

الخامس - قد صرح جملة من الاصحاب : بأنه يشترط في الشفيع الاسلام اذا كان المشتري مسلماً ، قالوا : لان الشفيع انما يأخذ من المشتري قهراً وأخذه منه على وجه القهر سبيل على المسلم ، وهو منفي بقوله عز وجل (١) « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » .

وفيه أن المراد من الآية المذكورة كما قدمناه في كتاب البيع انما هو السبيل من جهة الحجة ، كما ورد به النص في تفسيرها عنهم عليهم السلام وان كانوا (رضوان الله

عليهم) قد أكثروا من الاستدلال بهافي مثل هذا الموضع .
نعم يدل على ذلك ما رواه في الكافي والتهذيب عن السكوني (١) عن أبي
عبدالله عليه السلام ، ورواه في الفقيه مرسلًا عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : ليس لليهود ولا
لنصارى شفعة .

وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه (٢) «ولا شفعة لليهود ولا نصراني ولا مخالف»
وهو صريح في عدم جواز الشفعة للمخالف، وفيه رد على من حكم باسلام المخالفين
من أصحابنا (رضوان الله عليهم) فان الظاهر منهم بناء على حكمهم باسلام المخالفين،
ثبوت الشفعة لهم ، وأما من يحكم من أصحابنا بكفرهم كما هو المشهور بين المتقدمين
فلا ، وكلامه عليه السلام هنا مؤيد لذلك ، وفي التقييد في نفى شفعتهم بكون المشتري
مسلمًا إشارة إلى أنه لو كان المشتري منهم فلهم الشفعة ، وهو كذلك بغير خلاف ، وعليه
يحمل اطلاق الخبرين المذكورين ايضا (٣) والله العالم .

السادس - قد تقدم اشتراط قدرة الشفيع على الثمن ، وحينئذ فلو كان عاجزاً
عن الثمن فلا شفعة له ، ويتحقق العجز باعترافه بذلك ، والظاهر أن المراد بالعجز
ما هو أعم من اعساره عن الثمن ، والعجز عن تحصيله ، ولو على جهة القرض ، بمعنى أنه
عاجز عن تحصيله بكل وجه من الوجوه ، لما تقدم من أن المراد بالقدرة ما هو
أعم من أن يكون بالفعل أو القوة ، فيدخل فيه الفقير القادر على القرض .
وبذلك يظهر لك ما في كلامه في المسالك حيث قال - بعد أن حكم بتحقيق
العجز باعترافه : وفي تحقيقه باعساره وجهان : أجمدهما العدم ، لا مكان تحصيله

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٨١ التهذيب ج ٧ ص ١٦٦ الفقيه ج ٣ ص ٤٥ .

(٢) المستدرک ج ٢ ص ١٤٨ .

(٣) بمعنى ان اطلاق الخبرين دال على نفى الشفعة أعم من أن يكون المشتري
مسلمًا أم لا ، ولا بد من تقييده بكونه مسلمًا ، لعدم الخلاف في جواز الشفعة لو كان
منهم . منه رحمه الله .

بقرض ونحوه ، مع أنه سابقاً قسر القدرة بما ذكرناه ، من أنها أعم من القادر بالفعل أو القوة ، ليدخل الفقير القادر على القرض .

و حينئذ فإذا كان الفقير القادر على القرض داخلاً في القادر على تحصيل الثمن . فلامعنى للتردد في تحقق العجز بالاعسار حتى أنه يتردهنا في ذلك ، ثم يقول : والاجود العدم ، بل مقتضى ما قدمه أن المعسر ليس بعاجز ، لامكان تحصيله بالقرض فلاوجه للتردد بالكلية .

ثم أنه حكم في المسالك بأن المعسر ينظر ثلاثة أيام كمدعى غيبته ، وفيه اشكال فانه مع تسليم دلالة الرواية على ما ادعاه مع ما عرفت آنفاً من أن موردها انما هو الشفعة قبل البيع ، فهي خارجة عن محل البحث ، ومحض قياس ، فان مورد النص بناء على ما يدعيه غيبة الثمن ، فالحاق المعسر به قياس محض .

نعم يمكن أن يقال : ان الرواية ليست صريحة في أن التأخير من حيث غيبة المال ، بمعنى أن المال موجود ولكنه غير حاضر ، بل الظاهر منها ما هو أعم من ذلك ومن عدمه بالكلية ، لانه قال فيها : «مذهب على أن يحضر المال فلم ينض (١)» أي لم يحصل فجوز عليه السلام له النظرة الى ثلاثة أيام . وظاهر عدم الحصول هو المعنى الثاني الذي ذكرناه .

ثم انهم حكموا بأن المماطل و الهارب كالعاجز لاشفعة بهما ، و المراد بالمماطل هو القادر على الثمن ولا يؤدي ، قال في المسالك : ولا يشترط فيه مضى ثلاثة أيام ، لانها محدودة للعاجز ، ولا عجزهنا ، ويحتمل الحاقه به بظاهر رواية على بن مهزيار (٢) « عن الجواد (عليه السلام) بانتظاره ثلاثة أيام حيث لم ينض الثمن . انتهى .

(١) قال في كتاب المصباح المنير : نض الثمر : حصل وتعجل ، وقال ابن الفوتة نض الشيء : حصل - الى أن قال - لانه يقال مانض بيدي من شيء : أي ما حصل انتهى . منه رحمه الله .

(٢) التهذيب ج٧ ص١٦٧ .

وفيه ما عرفت آتفا ثم قال : وأما الهارب فان كان قبل الاخذ فلاشفعة له ، لمنافاته القورية على القول بها ، وان كان بعده ، فللمشترى الفسخ ، ولايتوقف على الحاكم لعموم « لاضرر ولاضرار » .

السابع قد صرح الاصحاب بثبوت الشفعة للغائب والصبي والمجنون ، ويتولى الاخذ وليهما مع الغبطة .

أقول : ويدل عليه بالنسبة الى الغائب والصبي مارواه المشايخ الثلاثة عن أبى عبد الله (عليه السلام) اما الكليني والشيخ فبطريق السكونى (١) المتقدم فى الموضوع الخامس ، وأما الصدوق فبالارسال عنه (عليه السلام) فى حديث قد تقدم ذكره فى الموضوع المشار اليه « قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : وصى اليتيم بمنزلة أبيه يأخذه الشفعة ، اذا كان له فيه رغبة : وقال : للغائب شفعة » (٢) وكأنهم حملوا المجنون على الصبي ، الآن ظاهر كلامهم أن ثبوت هذا الحكم لهؤلاء انما هو بالدالة العامة ، دون هذه الرواية .

قال فى المسالك - بعد ذكر المصنف ثبوتها للغائب والسفيه والمجنون والصبي - ماصورته « لاشبهة فى ثبوتها لمن ذكر لعموم الادلة المتناولة للمولى عليه وغيره ، و هو جيد ، مؤيد بالرواية المذكورة ، وحينئذ ثبوت الشفعة للغائب بعد حضوره وان طال زمان الغيبة فيتولى الشفعة بنفسه .

قالوا : ولو تمكن من المطالبة فى الغيبة بنفسه أو وكيله فكال حاضر ، وفى حكمه المريض الذى لا يتمكن من المطالبة ، وكذا المحبوس ظلماً أو بحق يعجز عن أدائه ، وفيه توقف ، وأما الصبي والمجنون والسفيه فيطالب لهم الولي مع الغبطة كما أشار اليه فى الرواية ، لقوله « اذا كان له فيه رغبة » والظاهر أنه لو ترك الولي

(١) التهذيب ج ٧ ص ١٦٦ الفقيه ج ٣ ص ٤٥ .

(٢) أقول فيه دلالة على ان الوصى بمنزلة الاب حتى فى الاخذ بالشفعة منه

رحمه الله .

الآخذ مع القبطه لم يسقط حقهم من الشفعة ، بل لهم الآخذ بها بعد زوال المانع لان التأخير وقع لعذر كالعائيب .

الثامن - لا اشكال في أن لولى اليتيم أن يبيع ماله لمصلحته ، كالانفاق عليه ونحوه ، سواء كان أباً أو جداً أو وصياً ، انما الكلام في ثبوت الشفعة للولى اذا كان شريكاً لليتيم في ذلك الشقص ، فقيل : لا يصح بالشفعة مطلقاً ، لرضا الولى بالبيع فانه مسقط للشفعة وان كان قبل العقد ، وبه صرح العلامة في المختلف .

وفصل الشيخ في المبسوط فقال : اذا باع ولى اليتيم حصته من المشترك بينه وبينه ، لم يكن له الآخذ بالشفعة ، الا أن يكون أباً أو جداً ، لان الوصى متهم ، فيؤثر تقليل الثمن ، ولانه ليس له أن يشتري لنفسه ، بخلاف الاب والجد ، فانهما غير متهمين ، ولهما أن يشتريا لانفسهما .

و ما ذكره الشيخ هنا من أنه ليس للوصى أن يشتري لنفسه كالأب والمجد منعه العلامة في المختلف ، فقال : ويجوز عندنا أن يشتري الوصى لنفسه كالأب والجد .

وظاهر المحقق في الشرايع القول بالجواز مطلقاً ، و ظاهره في المسالك الميل اليه ، حيث أنه قرره وأوضحه ، ولم يتعرض عليه ، فأجاب عن ابطال الشيخ شفعة الوصى بالتهمة ، بأن المفروض وقوع البيع على الوجه المعتبر ، وأجاب عن تعليل العلامة البطلان برضا الولى ، فقال : ولا يتم أن الرضا بالبيع قبله يسقط الشفعة ، لان ذلك تمهيد للآخذ بالشفعة و تحقيق لسببه ، فلا يكون الرضا به مسقطاً لها ، اذ الرضا بالسبب من حيث هو سبب يقتضى الرضا بالمسبب ، فكيف يسقطه ، والمسألة لخلوها عن النص محل اشكال ، ومرجع قول المحقق الى تفريع الآخذ بالشفعة على جواز الشراء ، ولا يخلو من قرب والله العالم .

المقصد الرابع في كيفية الاخذ بالشفعة

و فيه مسائل : الاولى-الظاهر أنه لا خلاف كما نقله في المسالك في أنه لو اشتمل البيع المشفوع على خيار وكان الخيار للمشتري فإن للشفيع الشفعة بنفس العقد ، ولا يتوقف على انقضاء الخيار ، قالوا : لان انتقال الملك عن البايع يحصل بالعقد من غير توقف على انقضاء الخيار ، والشفعة مترتبة على صحة البيع والانتقال الى المشتري ليؤخذ منه .

وظاهرهم سقوط خياره ، لانقضاء الفائدة من فسخه ، لان غرضه على تقدير الفسخ حصول الثمن ، وقد حصل من الشفيع بالشفعة ، فلائمة تترتب على فسخه ، بخلاف فسخ البايع ، لان غرضه الرجوع الى المبيع .

وأما لو كان الخيار للبائع أو لهما ، أو للبائع وأجنبي ، فان قلنا بانتقال المبيع بنفس العقد كما هو الأشهر الاظهر ، ثبتت الشفعة ، لحصول المقتضى ، وهو البيع الناقل للملك مسع وجود الشريك ، وانتفاء المانع ، اذ ليس الا الخيار وهو غير صالح للمانعة ، لان غايته كون العقد بسبب الخيار متزلزلا ، ولم يثبت كونه مؤثرا في المنع ، وان لم نقل بالانتقال بنفس العقد ، بل يتوقف على مضي الخيار ، كما هو قول الشيخ ، فلاشفعة حتى ينقضي الخيار ، لان الشفعة مترتبة على الانتقال والملك ، وهو لا يحصل الا بعد مضي الخيار .

ثم انه على تقدير القول المشهور من الانتقال بنفس العقد ، فهل يسقط خيار البايع بالاخذ بالشفعة ؟ لانتقال الملك عن المشتري ، لان البايع اذا فسخ انما يرجع على المشتري ، والحال أن المبيع قد خرج عن ملك المشتري ، وصار الى مالك آخر أم لا يسقط ؟ لان الاصل بقاء الخيار ، فان فسخ البايع أو ذو الخيار بطلت الشفعة ، وان لم يفسخ حتى انقضت مدة الخيار ثبتت الشفعة ، قولان : و ثانيهما لا يخلو من قوة ، وهو اختياره في المسالك .

بقي هنا شيء ينبغى التنبيه عليه ، وهو أن ما ذكرنا من التفصيل من كون الخيار

للمشتري أو للبائع ، وأنه على الاول ينتقل المبيع الى المشتري ، بخلاف الثانى لما فيه من الخلاف، صرح به الشيخ فى الخلاف والمبسوط فى باب الشفعة ، مع أنه فى الخلاف فى باب الخيار من كتاب البيع قال : انه اذا كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع عن الملك بنفس العقد ، لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضى الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول .

و مقتضى هذا الكلام التسوية عنده بين البائع والمشتري فى عدم ثبوت الشفعة مع الخيار مطلقا ، لعدم انتقال الملك الى المشتري ، و الشفعة متوقفة على ذلك كما اعترف به هو وغيره ، الا أنه لما كان هذا القول لم يقل به غيره - مع موافقته فى باب الشفعة من الخلاف والمبسوط على ما قدمنا نقله عنه - لم يتحقق الخلاف فى المسألة زيادة على ما قدمناه من التفصيل .

الثانية - لا يخفى أن مقتضى الأدلة الدالة على الشفعة ، هو استحقاق الشفع لمجموع الشقص المشترك اذا أخذه بالشفعة ، وأن ذلك حقه شرعاً ، وحينئذ فهل له تبعض حقه بأن يشفع فى بعضه ويترك بعضاً أم لا؟ ظاهر الاصحاب من غير خلاف يعرف هو الثانى ، لما فى التبعض من الاضرار بالمشتري، ولا يناسب بناء الاخذ بالشفعة الذى شرع لدفع الاضرار على الاضرار .

والاظهر فى تعليل ذلك انما هو ما قدمناه من أن الاصل بمقتضى الأدلة العقلية والنقلية كتاباً وسنة هو عدم الاخذ بالشفعة ، فيقتصر فى جواز الاخذ بها على ما قام عليه الدليل ، و الاخبار الواردة بالشفعة على كثرتها و تعددها انما وردت باعتبار المجموع ، وما عداه تبقى صحته موقوفة على الدليل .

ومما فرعه على ذلك أنه لو قال : أخذت نصف الشقص بناء على اعتبار وجوب الفورية ، بطلت شفعته ، لأن المأخوذ لا تصح الشفعة فيه لما عرفت ، و أما الباقي فان ظهر منه اسقاط حقه منه فظاهر، والا فقد حصل التراخي الموجب لفوات الفورية ، وحينئذ فبطل الشفعة فى الجميع .

وربما قيل بالصحة فى الجميع اذا وقعت الشفعة على الوجه المذكور نظراً

الى أن أخذ البعض يستلزم أخذ الجميع لعدم صحة أخذه وحده ، وضعفه ظاهر ، لمنع الاستلزام ، وجواز تعلق الغرض بالبعض خاصة .

الثالثة - مقتضى الأدلة و به صرح الاصحاب أنه يأخذه بالثمن الذى وقع العقد عليه وان كان قيمة الشقص المشفوع فى حد ذاته أكثر أو أقل ولا يلزمه ما يفرمه المشتري من المؤن كأجرة الدلال و الوزان ونحو ذلك ، والمراد من أخذه بالثمن يعنى مثله ، لعدم امكان الاخذ به نفسه غالباً .

الرابعة - يدفع الشفيع مثل الثمن لو كان الثمن مثلياً كالذهب و الفضة بلا خلاف ، وانما الخلاف فيما لو كان قيمياً كالحيوان والثوب والجواهر ونحوها ، فهل تصح الشفعة أم لا ؟ وقد تقدم نقل الخلاف المذكور فى الموضع الثالث من سابق هذا المقصد (١) وذكرنا أن الأقرب العدم ، إلا أن لشيخنا الشهيد الثانى هنا فى المسالك كلاماً يتضمن نصرة القول بالصحة لم ننقله فيما سبق ، ولا بأس بنقله ، وبيان ما فيه .

قال بعد الطعن فى رواية ابن رثاب المتقدمة : ودلالته على موضع النزاع ممنوعة ، فان نفى الشفعة أعم من كونه بسبب كون الثمن قيمياً أو غيره ، اذ لم يذكر أن فى الدار شريكاً ، فجاز نفى الشفعة لذلك عن الجار وغيره ، أو بكونها غير قابلة للقسمة أو لغير ذلك .

وبالجملة فان المانع من الشفعة غير مذكور و أسباب المنع كثيرة فلا وجه لحمله على المتنازع أصلاً ، والعجب مع ذلك من دعوى أنها نص فى الباب ، مع أنها ليست من الظاهر فضلاً عن النص انتهى .

أقول : لا يخفى على المتدرب فى الصناعة ، والمتأمل فى الاخبار بعين التدبر والاعتبار أن الاجوبة فيها انما تخرج على وفق ما يفهم من الاسئلة وما يظهر منها . ومن الظاهر أن السؤال فى الرواية المشار اليها انما أريد به من حيث الشراء

بذلك الثمن، وأنه هل يجوز الشفعة اذا كان الشراء بهذا الثمن أم لا؟ ولو كان المراد من السؤال معنى آخر من كون الدار لاشريك فيها ، و أن المراد نفى الشفعة بالجوار لما كان لذكر القيمة وجه بالكلية، ولكان حق السؤال التصريح بذلك ، وأن يؤتى بعبارة تؤدي هذا المعنى، والافان فهمه من عبارة الخبر انما هو من قبيل التعمية ، والالغاز الذى هو بعيد عن الحقيقة بمراحل بل المجاز .

وبالجملة فان غاية ما يتعلق به هنا هو اطلاق الشفعة فى الدار من غير تصريح بكونها مشتركة ، ومثل هذا الاطلاق فى الاخبار أكثر كثير، اعتماداً على قرائن الحال وقت السؤال ، كما لا يخفى على الناظر فيها ، و سياق السؤال فى الخبر المذكور ظاهر فيما قلناه ، و هو الذى فهمه من عده من الاصحاب كالشيخ و العلامة وغيرهما .

واستدل جملة من الاصحاب منهم العلامة فى المختلف على المنع أيضاً بحسنة هارون بن حمزة الغنوى المتقدمة ، بقوله فيها «وهو أحق بها من غيره بالثمن» وهو انما يتحقق فى المثل ، لان الحقيقة غير مرادة اجماعاً ، فيحمل على اقرب المجازات الى الحقيقة وهو المثل .

ثم انه على تقدير القول بثبوت الشفعة مع كون الثمن قيمياً فهل المعتبر قيمته وقت العقد ؟ لانه وقت استحقاق الثمن ، و العين متعذرة ، فوجب الانتقال الى القيمة ، أو المعتبر وقت الاخذ ؟ لوجوبه حينئذ على الشفيع ، فيعتبر قيمته وقت الوجوب بتعذر العين ، أو يعتبر الاعلى من وقت العقد الى وقت الاخذ كالغاصب ؟ أقوال : أضعفها الاخير وأشهرها الاول .

الخامسة - ظاهر متأخرى الاصحاب أنه يجب على المشتري دفع الشقص المشفوع بعد الشفعة مالم يدفع الشفيع الثمن ، فاعتبروا هنادفع الثمن أولاً ، ولم يعتبروا ذلك فى غير باب الشفعة من المعاوضات كالبيع و غيره ، بل صرحوا ثمة بوجوب التسليم على الجميع من غير أولوية تقدم أحدهما على الآخر .

قل : ووجه الفرق بين الشفعة وغيرها لان الشفعة معاوضة قهرية، أخذ العوض

ففىها بغير رضا المشتري ، فجبوهن قهره بتسليم الثمن الىه اولا، بخلاف البيع ، فان مبناه على الاختيار ، فلم يكن أحد من المتبايعين أولى بالبدأة من الآخر .
قال شيخنا فى المسالك ونعم ما قال : وهذه فى الحقيقة علة مناسبة ، لكن لادلالة فى التعويض عليها ، واثباتها بمجرد ذلك لا يخلو من اشكال .
نعم اعتبرها العامة فى كتبهم وهى مناسبة على قواعدهم ، ولوقيل هنا المعتبر التقابض كالبيع كان وجهاً انتهى .

وكيف كان فالظاهر أن الشفيع يملك الشقص بمجرد الشفعة، كما أن المشتري يملك المبيع بمجرد العقد ، لكن هل يتم الملك بمجرد الاخذ القولى بدون تسليم الثمن ، أم يتوقف على التقابض ؟ قولان : وعلى الاول هل يكون دفع الثمن جزءاً من السبب للملك ؟ أم كاشفاً عن حصول الملك بالاخذ القولى ؟ وجهان : ويظهر الفائدة فى النماء المتخلل، والاقرّب أن الكلام هنا كما حققناه فى البيع من أن كلا منهما قد وجب عليه تسليم ما انتقل عنه الى صاحبه، ولا أولوية فى تقدم أحدهما على الآخر ، وعدم دفع أحدهما لو أحل بما وجب عليه ، لا يقتضى جواز التأخير للآخر مع وجوب الدفع عليه والله العالم .

السادسة المشهور وجوب الفورية فى الشفعة ، وهو مذهب الشيخ فى النهاية والخلاف والمبسوط ، وبه قال ابن البراج وابن حمزة و الطبرسى والعلامة ، و نقله فى المختلف عن والده ، وادعى الشيخ عليه الاجماع .

وقال السيد المرتضى (رضى الله عنه) أنها على التراخي ، ولا تسقط الا بالاسقاط، وادعى عليه الاجماع : وبه قال ابن الجنيد ، والشيخ على بن بابويه ، وابن ادریس ، وظاهر كلام أبى الصلاح ، وبالأول قال الشهيدان فى اللمعة وشرحها ، و المحقق فى الشرايع وغيرهم .

وظاهر الشهيد الثانى فى المسالك التوقف فى المسألة، وفى الدروس بعد أن نقل أولاً القول بالفورية عن الشيخ و اتباعه ، ثم نقل العدم عن المرتضى و من

تبعه ، قال : ولم نظفر بنص قاطع من الجانبين ، ولكن فى رواية على بن مهزيار (١) دلالة على الفور مع اعتضاها بنفى الضرر عن المشتري ، لانه ان تصرف كان معرضا للنقص ، وان أهمل انتفت فائدة الملك ، الى أن قال : والوجه الاول لما اشتهر من قوله عليه السلام (٢) «الشفعة كحل عقال» أى اذا لم يبتدر فات كالبعير يحل عقاله انتهى . و ظاهر صدر كلامه التوقف فى المسألة ، لعدم النص القاطع ، وفى آخر كلامه جزم باختيار القول الاول ، للخبر الذى ذكره مع أنه عامى كما صرح به الشهيد الثانى فى الروضة ، وهو كذلك فانالم نقف عليه فى كتب أخبارنا .

أحتج القائلون بالقول الاول بأن الاصل عدم الشفعة ، وعدم التسلط على ملك الغير بغير رضاه ، فيفتقر فيها على موضع الوفاق ، ولان التراخى فيها لا ينفك عن ضرر على المشتري ، فانه لا يرغب فى عمارة ملكه مع علمه بتزاوله ، و انتقاله عنه فيؤدى الى تعطيل حكمة ملكه ، وذلك ضرر عظيم .

واحتج فى المختلف أيضاً على ذلك برواية على بن مهزيار التى أشار اليها فى الدروس بأن فيها دلالة ما ، وهذه الرواية قد تقدمت فى صدر المقصد الثالث ، قال بعد ايرادها ، وجه الاستدلال أنه عليه السلام حكم ببطلان الشفعة بعد مضي ثلاثة أيام ، ولو كان حق الشفعة ثابتاً على التراخى لم تبطل شفيعته ، بل كانت تثبت له متى حصل الثمن ، لانها تثبت كذلك وان لم يطالب ، فلا تؤثر المطالبة بها الذى هو أحد أسباب وجودها فى عدمها .

أحتج الآخرون بالاجماع الذى ادعاه المرتضى ، وبأن البيع سبب فى استحقاق الشفعة ، والاصل ثبوت الشيء على ما كان عملاً بالاستصحاب .

قال المرتضى (رضى الله عنه) : ويقوى ذلك أن الحقوق فى أصول الشريعة وفى العقول أيضاً لا تبطل بالامساك عن طلبها ، فكيف خرج حق الشفعة عن أصول

(١) التهذيب ج ٧ ص ١٦٧

(٢) سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٨٣٥ ط دار احياء الكتب العربية سنة ١٣٧٣

الاحكام الشرعية و العقلية ، فان من لم يطلب دينه أو ودبعته لا يبطل حقه بالتغافل عن الطلب .

ثم أجاب عن الضرر على المشتري - الذى احتج به الاولون - بأنه يمكنه التحرز عن ذلك بأن يعرض المبيع على الشفيع ، و يبذل تسليمه اليه ، فاما أن يتسلم ، أو يترك الشفعة ، فيزول الضرر على المشتري ، فان لم يفعل المشتري ذلك كان التفريط من قبله ، ثم أطال كما عاداته هي (قدس سره) بأدلة أخرى أيضا ، وأجاب فى المختلف عن ذلك بما يطول بنقله الكلام .

و التحقيق أن المسألة لعدم النص الواضح محل اشكال ، و ان كان القول الاول لا اعتضاده بالاصل الذى قدمنا ذكره فى غير موضع مما تقدم ، مع اعتضاده بالاحتياط الذى هو واجب فى موضع الاشتباه الذى منه خلو المسألة من الدليل لا يخلو من قرب .

وأما استدلال العلامة على هذا القول برواية على بن مهزيار بالتقريب الذى ذكره ، فيمكن معارضته بأنه لو كانت الفورية واجبة لما رخص فى التأخير ثلاثة أيام أيضاً .

السابعة - حيث تعتبر الفورية فاذا علم وأهمل مختاراً بطلت شفيعته ، و يعذر جاهل الفورية كما يعذر جاهل الشفعة ، و يقبل دعوى الجهل ممن يمكن فى حقه عادة وكذا لا يقدح فيها تأخيرها لعذر يمنع المباشرة أو التوكيل .

ومن الاعذار التى صرح بها الاصحاب فى هذا الباب ما لو ترك لتوهمه كثرة الثمن لامارة أو جبهته ، كاخبار مخبر ثم ظهر كذبه ونحو ذلك ، لا مجرد الاحتمال ، فان الشفعة باقية الى حين العلم بالحال ، فتصير فورية على القول بها و انما كان ذلك عذراً ، لا رقلة الثمن مقصودة فى المعاوضة ، ومثله ما لو اعتقده ذهباً فبان فضة ، أو حيواناً فبان قماشاً ، ونحو ذلك ، فان الاغراض قد يتعلق بجنس دون آخر لسهولة ، و كذا لو كان محبوساً بحق عاجز عنه ، بخلاف ما لو كان قادراً ، فان التقصير من

من قبله (١) وأولى منه الحبس بظلم ، لكن الظاهر أنه يشترط في هذين (٢) عجزه عن الوكالة .

ثم انه ينبغي أن يعلم أن وجوب المبادرة على تقدير الفورية ليس المبادرة بكل وجه ممكن ؛ بل المرجع فيه الى العادة والعرف ، فيكفى مشيه الى المشتري لاختذ الشفعة بالمعتاد وان قدر على الزيادة ، و انتظار الصبح لو علم ليلا ، ولا يمنع من ذلك أيضا الصلاة اذا حضر وقتها ، و كذا مقدماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة .

و منها انتظار الجماعة ، و انتظار زوال الحر و البرد المانعين ، و الخروج من الحمام لو علم فيه بعد قضاء وطره ، و تحرى الرفقة حيث يكون الطريق مخوفاً والمشتري في غير البلد ، والسلام على المشتري بعد الدخول عليه بل التحية المعتادة و نحو ذلك . هذا كله مع غيبة المشتري عنه في حال العلم ، أما مع حضوره فلا يعد شيء من هذه عذراً ، لان قوله أخذت بالشفعة لا ينافي شيئاً من ذلك .

الثامنة - قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم ، من غير خلاف يعرف أنه لا تسقط الشفعة بتقابل المتبايعين (٣) ، لان استحقاق الشفعة قد حصل بالعقد ، فحق الشفع متقدم ، نعم لو عفى الشفع سقطت الشفعة من جهة الشراء ، وهل يتجدد بالاقالة بناء على انها بيع مطلقاً أو في حق الشفع ؟ الاشهر الاظهر العدم ، لعدم كون الاقالة بيعاً ، وانما هي فسخ كما تقدم تحقيقه في بعض نكت الفصل الثاني عشر من كتاب البيع .

و لو قلنا بأنها بيع أخذ الشقص من البايع بعد الشفعة ، ثم انه ان حصل التقابل

(١) وانما كان التفصير من قبله لانه يجب عليه دفعه الثمن ليخلص من الحبس المانع من تعجيل المطالبة . منه رحمه الله .

(٢) يعنى من الحبس بحق هو عاجز عنه منه رحمه الله .

(٣) بل الظاهر أنه لا خلاف فيه منه رحمه الله .

قبل علم الشفيع بالشفعة لم تسقط بالاقالة ، (١) لما عرفت من سبق حق الشفيع فله فسخ الاقالة ، والاخذ من المشتري على قاعدة الشفعة ، ودركه على المشتري كما لو يكن ثمة أقالة ، فان درك المشفوع في جميع أفراد الشفعة على المشتري ، فلو ظهر استحقاق الشقص رجوع عليه بالثمن وغيره مما يغرمه ، ولو كان المشتري لم يقبضه من البايع لم يكلف أخذه منه ثم اقباضه الشفيع بل الشفيع يقبضه من البايع ، لانتقال الحق اليه فقبضه كقبض المشتري .

وعلى كل حال فيبقى الدرك على المشتري ، وكما لا تسقط الشفعة بالتقابل ، فكذا لا تسقط ببيع المشتري ، ولا وقفه ولا جعله مسجداً ، ولا نحو ذلك من تصرفاته ، لانها وان كانت صحيحة من حيث أن المشفوع ملكه ، لكن لا يبطل ذلك حق الشفيع لسبقه على هذه التصرفات فمتى أخذ بالشفعة بطل ما سبقها من التصرفات.

بقي الكلام في أن تصرف المشتري ان كان بما تثبت فيه الشفعة كالبيع ، فالظاهر من كلامهم أنه يتخير الشفيع بين أخذه من المشتري الاول أو الثاني أو الثالث ، وهكذا لو تعدد ، لأن كل واحد من البيوع المتعددة سبب تام في ثبوت الشفعة .

ثم ان أخذ الشفيع بالشراء الاول وقع الثمن الاول وبطل المتأخر مطلقا ، وان أخذ بالشراء الاخير أخذها بثمنه ، و صح السابق عليه مطلقا ، لان الرضا به يستلزم الرضا بما سبق عليه . وان أخذ من المتوسط أخذ بثمنه ، و صح ما تقدمه ، وبطل ما تأخر عنه .

وان كان التصرف مما لا تثبت فيه الشفعة ، كالوقف والهبة والاجارة فالشفيع نقضه وأخذ الشقص بالشفعة ، لسبق حقه ، والتمن في الهبة للواهب لازمة كانت أو

(١) لانه في صورة الاقالة صار مشتريا، فان بالاقالة على تقدير كونها بيعا يصير

المشتري بايعاً والبايع مشترياً. من رحمه الله .

جائزة ، والمتصدق ، ولا خلاف عندهم في هذه الاحكام ، وانما نقلوا الخلاف في بعضها عن بعض العامة حيث صرحوا بصحة التصرف بالبيع والوقف و نحوهما ، وابطلوا الشفعة بعض آخر منهم حيث حكموا بطلان التصرف المشتري. والله العالم

التاسعة - قالوا : لو انهدم البيت أو عاب فهنا صور ، أحدها أن يكون ذلك بفعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالشفعة ، ولا يحصل معه (١) تلف شيء من العين ، والمشهور أن للشفيع الخيار بين الاخذ بكل الثمن أو الترك ، لان المشتري انما تصرف في ملكه تصرفاً سائفاً ، فلا يكون مضموناً عليه .

والعائب (٢) لا يقابل بشيء من الثمن فلا يستحق الشفيع في مقابلته شيئاً كما لو تعيب في يد البايع ، فان المشتري يتخير بين الفسخ ، و بين الاخذ بمجموع الثمن ، وقيل بضمانه على المشتري ، لان حق الشفيع قد تعلق به بمجرد البيع وان لم يطالب ، والمطالبة انما تفيده تأكيداً كما تضمن الراهن الرهن اذا جنى عليه .

و ثانيها - أن يكون ذلك بفعل المشتري بعد المطالبة بالشفعة ، و المشهور أنه يضمن النقص بمعنى سقوط ما قبله من الثمن ، لان الشفيع قد استحق أخذ المبيع كاملاً بالمطالبة ، وتعلق حقه به ، فاذا نقص بفعل المشتري ضمنه له .

وقيل : بعدم الضمان ، وهو ظاهر الشيخ في المبسوط استناداً الى ان الشفيع

(١) وانما هو مثل شق الجدار ، وافك الجذع ونحو ذلك ، أما لو تضمن تلف شيء من العين فانه يضمن بحصته من الثمن لو اختار الشفيع الاخذ بالشفعة ، لان الثمن في مقابلة العين ، فاذا تلف منها شيء سقط من الثمن بنسبة التالف فيضمنه المشتري حينئذ - منه رحمه الله .

(٢) قوله و العائب لا يقابل بشيء من الثمن ، كانه جواب عن سؤال مقدر بأن يقال : ان الشفيع يأخذه بالشفعة ، ولكن ينقص من الثمن ما قبل العائب ، واجاب بأن الثمن انما جعل في مقابلة الصحيح دون العائب ، ولهذا لو بقيت في يد البايع تخير المشتري بين الفسخ و الاخذ بالثمن كاملاً ، دون اخذ الصحيح بما يلحقه من الثمن كما ذكرناه - منه رحمه الله .

لا يملك بالمطالبة بل يملك الاخذ فيكون المشتري قد تصرف فى ملكه تصرفاً سائناً ، فلا يتعقبه الضمان ، ورد بأن التصرف فى الملك لا ينافى ضمانه كتصرف الراهن ، وهذا منه لا اشتراكهما فى تعلق حق العين .

وثالثها- أن يكون ذلك بفعل غيره ، سواء كان قد طالب الشفيع أم لا ، فانه يتخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن ، و الترك ، لانه لا تقصير من المشتري ، ولا تصرف حال استحقاق الغير ، ووجه الضمان المذكور فى الصورة الاولى آت هنا ، الا أنه هنا أضعف باعتبار أن العيب بغير فعل المشتري .

أقول : وقد ورد فى هذه الصورة ما يدل على ما ذكره ، وهو ما رواه الشيخ فى التهذيب فى الصحيح عن الحسن بن محبوب (١) عن رجل « قال : كتبت الى الفقيه عليه السلام فى رجل اشترى من رجل نصف دار مشاعاً غير مقسوم ، وكان شريكه الذى له النصف الاخر غائباً ، فلما قبضها وتحول عنها تهدمت الدار وجاء سيل جارف وهدمها وذهب بها ، فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فأعطاه الشفعة على أن يعطيه ماله كملا الذى نقد فى ثمنها فقال له : ضع عنى قيمة البناء ، فان البناء قد تهدم وذهب به السيل ، ما الذى يجب فى ذلك ؟ فوقع عليه السلام ليس له الا الشراء و البيع الاول انشاء الله » وما تقدم فى الصورتين السابقتين من القول المشهور فيهما وان لم يرد به نص ، الا أنه موافق للقواعد الشرعية والله العالم .

العاشرة- اختلف الاصحاب فى أن الشفعة هل تورث أم لا ؟ فقال : الاكثر منهم الشيخ المفيد والسيد المرتضى (رضى الله عنهما) انها تورث كالاموال ، وبه قال ابن الجنيد ، و قال الشيخ فى النهاية و الخلاف أنها لا تورث ، وبه قال ابن البراج و الطبرسى وابن حمزة .

و للشيخ قول آخر فى كتاب البيوع من الخلاف يدل على انها تورث حيث قال : خيار الثلاثة موروثة ، وكذا اذا مات الشفيع قبل الاخذ بالشفعة قام وارثه

مقامه ، وهو اختيارا بن ادريس والعلامة فى المختلف وهو المشهور بين المتأخرين وبه صرح فى المسالك ، و احتجوا على ذلك بآيات الارث (١) الدالة على ارث ماترك (٢) وحق الشفعة من جملة المتروكات كما دخل فيه الخيار الثابت بالمورث بالاجماع ، والشفعة فى معنى الخيار ثبتت لدفع الضرر ، واحتج فى المسالك ايضا بقوله (٣) ما ترك الميت من حق فهو لوارثه « قال : وهى أو ضح دلالة من الاية .

احتج الشيخ بمارواه فى التهذيب عن طلحة بن زيد (٤) عن جعفر عن أبيه عن على بن الحسين فى حديث « قال : لا تورث الشفعة واحتج أيضا بأن ملك الوارث متجدد على الشراء فلا يستحق شفعة ، وأجيب عن الرواية بضعف السند وأن طلحة بترى ، وعن الثانى بان الوارث يأخذ ما استحقه مورثه وحقه ، فلا يقدح تجدد ملكه .

أقول : والمسألة لا يخلو من توقف ، فان ثبت الحديث النبوى الذى رواه فى المسالك من طرفنا فانه لا يحضرنى الان ذلك ، فالقول الاول أصح ، والافالمسألة محل اشكال ، لمعارضة الأدلة المذكورة لرواية طلحة ، وردّها بضعف السند جيد

(١) سورة النساء الآية ١١ - ١٤ - ١٧٦

(٢) واما الايات فان اطلاقها يحمل على الافراد الشابة المتكررة ، لما تقرر عندهم فى أمثال هذه المواضع ، دون الافراد الشاذة النادرة ، ومن الظاهر ان الافراد المتكررة انما هى أعيان الاموال دون الحقوق ، وأما الشفعة فى الخيار فان ثبت بدليل شرعى - فوجوب العمل بها فيه - لا يقتضى حمل غيره عليه ، فانه قياس محض ، والاشتراك فى العلة المذكورة لا يوجب ذلك ، مع أنها غير منصوصة ، وبالجمله فان باب المناقشة فى ذلك غير منسد ، ويظهر من المحقق الأردبيلى الميل الى القول بالعدم ، من حيث عدم الدليل الواضح على القول المشهور ، قال : اذ شمول آية الارث لها غير ظاهر ، وهو مؤيد لما ذكرناه بالنسبة الى استدلالهم بآيات الميراث والله العالم من رحمه الله

(٣) ما اثرنا على هذه الرواية بعد الفحص فى مظانها

(٤) التهذيب ج ٧ ص ١٦٧

على الاصطلاح المحدث، واما على طريقة القدماء والمحدثين فلا، فتبقى المعارضة بينها وبين ما ذكر من الادلة المشار اليها ، مع ما يتطرق الى الادلة المشار اليها من المناقشة ، وامكان تأييد رواية طلحة المذكورة بما قدمناه من أن مقتضى الادلة العقلية والنقلية عدم جواز الشفعة الاما دل عليه دليل واضح .

ثم أنها على تقدير القول المشهور لومات وخلف زوجة (١) وابناً قال الشيخ فى المبسوط تفريعاً على هذا القول : ان الارث على فريضة الله فللزوجة الثمن ، وقيل : انه كذلك على رأى من يقول الشفعة فى صورة الكثرة على قدر السهام ، أما من يقول بأنها على عدد الرؤس ، فانه يجعلها فى المثال المذكور نصفين بين الزوجة والولد، كما يظهر من المبسوط أيضاً ، فحينئذ تصير المسألة خلافية ، وقد تقدم نقل الخلاف المذكور بالنسبة الى الشفعة مع الكثرة فى آخر المقصد الثانى، والظاهر كما صرح به الاكثر أنها هنا على تقدير القول المذكور على قدر السهام وان لم نقل به فى كثرة الشركاء ، لظهور الفرق بين الموضعين، لان كل واحد من الورثة لا يستحق الشفعة باعتبار نفسه ، بل باعتبار مورثه ، ومورثه مستحق للجميع، وقد انتقل عنه الى ورثته فيجب أن يثبت لهم على حد الارث ، فهم بالارث يأخذون لبالشركة ، ولهذا اثبتنا هنا من لم يثبت الشفعة مع الشركة ، والمراد بحق الشفعة الذى هو محل البحث هو مجرد استحقاق الشفعة، وان لم يأخذ بها الشفيع قبل موته، فان لوارثه أن يأخذ بها كما هو صريح عبارة الشيخ المتقدم نقلها من كتاب الخلاف، وبطريق الاولى مالمو أخذ بها قبل الموت ولكن لم يقبض ولم يتصرف .

قالوا : ولو عفى أحد الورثة عن نصيبه من الشفعة لم يسقط الشفعة ، لان

(١) قال فى المسالك :: وخص المثال بالزوجة لدفع توهم أنها لاتورث من الشفعة من حيث أنها ممتنع فى الجملة من بعض المتروكات ، اقول : هذا المثال قد ذكره الشيخ فى المبسوط وتبعه الجماعة فى التمثيل به ، وشيخنا المذكور ذكر وجه النكته فى اختياره دون غيره من أمثلة الميراث - منه رحمه الله .

الحق للجمع فلالسقط حق واحد بترك غيره ، وكان لمن لم يعف أن يأخذ الجمع ، لانه لا يجوز تبعض الصفة على المشتري ، فالمستحق اما أن يأخذ الجمع أو يتركه .

قيل : و يحتمل هنا سقوط حق الآخر بعفو صاحبه و ان لم نقل بذلك فى الشريكين ، لان الوارث يقوم مقام المورث ، فعفوه عن نصيبه كعفو المورث عن البعض ، فيسقط الباقي .

ورده بان الشركاء، فى الارث يصيرون بمنزلة الشركاء فى أصل الشفعة ، لانها شفعة واحدة بين الشركاء سواء كان بالارث أو بالشركة ، ولا يسقط من البعض بعفو البعض ، بخلاف عفو المورث عن بعض نصيبه ، فان حقه فى المجموع من حيث هو مجموع لافى الابعاض ، فعفوه عن بعض حقه كعفوه عن جميعه .

و ظاهر المحقق الاردبيلي « قدس سره » المناقشة فى أصل هذا الحكم ، حيث قال : ولو ترك بعضهم وعفى لم يسقط حق الباقيين ، بل لهم الاخذ ، ولكن أخذ الجميع أو الترك ، وليس لهم أخذ حصتهم فقط ، للزوم التشقيص و التبعض الممنوع منه عندهم فتأمل ، فان الاصل والاستصحاب يقتضى جواز أخذ الحصة فقط ، ولعل عدم التبعض مجمع عليه ، والا فالقول به متوجه انتهى .
وبالجملة فالمسألة لعدم النص الواضح فى أصلها محل اشكال كما عرفت ، وفى فروعها أشكال والله العالم .

الحادية عشر - لو حمل النخل بعد الابتياح فأخذه الشفيع قبل التأبير قال الشيخ : الطلع للشفيع ، لانه بحكم السعف ، ولانه يتبع الاصل فى البيع ، فكذا هنا ، لان المقتضى للتبعية هناك ليس الا كونه جزءاً من المسمى ، ورده المتأخرون بان هذا الحكم مختص بالبيع ، وقوفاً على مورد النص ، فالحاق غيره به قياس ، و كونه بحكم السعف ممنوع ، وكذا دعواه كونه جزءاً من المسمى ، والمقتضى فى البيع انما هو النص .

وظاهرهم أنه لا خلاف فى أن الثمرة اذا ظهرت فى ملك المشتري قبل الاخذ

بالشفعة يكون للمشتري وان بقيت على الشجرة ، لانها بحكم المنفصل ، و منه ثمرة النخل بعد التأبير، أما قبله فقد عرفت خلاف الشيخ في ذلك ، فيكون هذا الفرد مستثنى من الاجماع المشار اليه .

والحق كما عرفت - أن حكمها بالنسبة الى الشفعة قبل التأبير كحكمها بعده في كونها للمشتري غير داخله في الشفعة ، و على هذا فيكون الطلع غير مؤثر وقت الشراء للمشتري ، فان أخذه الشفيع وهو بتلك الحال بقي للمشتري ، كما لو أخذه بعد التأبير ، ويكون البيع في هذه الصورة بمنزلة ما اذا ضم غير المشفوع ، فيأخذ الشفيع المشفوع وهو غير الثمرة بحصته من الثمن ، وطريقه كما تقدم في غير موضع أن تقوم المجموع ، ثم يقوم الثمرة وتنسب قيمتها الى المجموع ، ويسقط من الثمن بتلك النسبة .

الثانية عشر - قد صرح الاصحاب « رضوان الله عليهم » ، بأنه اذا باع الشريك الذي له الشفعة نصيبه من المال المشترك قبل الاخذ بالشفعة فهنا صورتان : الاولى - أن يكون بيعه بعد العلم بالشفعة ، و حصول شرايطها و شرايط فوريتها على تقدير القول بالفورية ، ولا اشكال في بطلان شفيعته ، أما على تقدير الفورية فلفواتها بالاشتغال بالبيع ، لانه مخل بالفورية ، وأما على تقدير عدم الفورية ، فلان السبب في استحقاق الشفعة الملك ، وقد زال فيزول معلوله .

الثانية أن يكون قبل العلم بالشفعة ، ومثله أيضاً ما لو كان قبل ثبوت الفورية فيها لما تقدم من الاعذار ، كعدم العلم بقدر الثمن ، أو جهله بالفورية أو نحو ذلك ، فباع والحال هذه ففي بقائها مطلقا ، أو زوالها مطلقا ، أو التفصيل أقوال :

أحدها ما اختاره المحقق في الشرايع من بقائها مطلقا ، لان الاستحقاق ثبت بالشراء سابقا على بيعه ، فيستصحب لاصالة عدم السقوط ، ولقيام السبب المقتضى له ، وهو الشراء ، فيجب أن يحصل المسبب .

و بهذا القول صرح الشيخ في المبسوط أيضا ، حيث قال : الاولى ثبوت الشفعة ، لانها وجبت له أولا ولم يوجد سبب اسقاطها والاصل بقاؤها .

و ثانيها سقوطها ، وهو اختيار العلامة وجمع من الاصحاب ، وعلوه بأن السبب في جواز الاخذ ليس هو الشراء وحده ، بل هو مع الشركة ، وقد زال أحد جزئي السبب فتزول ، ولا يكفي وجودها حال الشراء ، بل لابد من وجودها حال الاخذ بالشفعة ، لقوله عليه السلام « لاشفعة الا لشريك مقاسم » فلو اثبتنا له الشفعة بعد البيع ، لاثبتنا لغير شريك مقاسم ، والجهل مع انتفاع السبب لأنثله .

وثالثها - التفصيل بالجهل بالشفعة حال البيع ، والعلم ، فثبت في الاول دون الثاني ، و هو منقول عن الشيخ رحمه الله ، لان البيع بعد العلم يؤذن بالاعراض عنها ، كما لو بارك ، بخلاف ما اذا لم يعلم ، فانه معذور : وأجيب بأن الجهل لأنثله اذا انتفى السبب ، لان خطاب الوضع لا يتفاوت الامر فيه بالعلم والجهل .

أقول : والمسألة لعدم النص لا يخلو من توقف ، الآن الاظهر بحسب هذه التعليقات وقربها وبعدها من القواعد الشرعية هو القول الثاني من هذه الاقوال الثلاثة . أما الاول - فقد علم جوابه من دليل القول الثاني ، ويزيده تأكيداً أن ما استند اليه من الاستصحاب وهو الذي عبر عنه في المبسوط بالاصل ، فقال : والاصل بقاؤها مردود بما حققناه في مقدمات الكتاب في جلد كتاب الطهارة من عدم ثبوت حجية هذا الاستصحاب .

و اما الثالث - فلما سمعت من الجواب عن دليله ، و الى ما ذكرناه من القول الثاني يميل كلامه في المسالك أيضاً ، حيث قال - بعد ذكر الاقوال الثلاثة على الترتيب الذي ذكرناه - : والقول الوسط لا يخلو من قوة انتهى والله العالم .

الثالثة عشر - لو عرض البايع الشئ على صاحب الشفعة بثمن معلوم فلم يردده فباعه من غيره بذلك الثمن أو زائداً عليه، فهل يكون لصاحب الشفعة المطالبة بها أم لا؟ قولان : وبالثاني قال الشيخان وابن حمزة ، وبالاول قال ابن ادريس ، واحتج الشيخان - على ما نقله في المختلف - بان الشفعة تثبت في موضع الاتفاق على خلاف الاصل ، لكونه أخذ ملك المشتري من غير رضاه ، ويجبر على المعاوضة ، لدخوله مع البايع في العقد الذي أساء فيه بادخال الضرر على شريكه ، وترك الاحسان اليه

فى عرضه الىه ، وهذالمعنى معدوم هنا ، فانه قد عرضه عليه ، فامتناعه من أخذه دليل على عدم الضرر فى حقه ببيعه ، وان كان فيه ضرر، فهو الذى أدخله على نفسه كما لوأخرالمطالبة . انتهى.

واحتج ابن ادريس بأنه انمايستحق المطالبة بعدالبيع ، ولاحق له قبل البيع فاذاغنى قبله ، فما غنى عن شىء يستحقه ، فله اذا باع شريكه أخذ الشفعة ، لانه تجدد له حق، ولادليل على اسقاطه ، وقبل البيع لم يسقط شيئاً ، وكذاالوقال الشفع للمشتري: اشتر نصيب شريكى ، فقدنزلت عن الشفعة وتركتها ، ثم اشترى المشتري ذلك على هذا، لانسقط شفعته بذلك ، وله المطالبة، لانه انمايستحق الشفعة بعدالعقد ، فاذاغنى قبل ذلك لم يصح ، لانه قدغنى عمالم يجب له ولايملكه ، فلايسقط حقه حين وجوبه ، وكذاالورثة اذاغفوا عمازاد على الثلث فى الوصية قبل موت الموصى ، ثم مات بعد ذلك ، فلهم الرجوع لمثل ماقلناه على الصحيح من المذهب انتهى .

والى هذا ذهب ابن الجنيذ أيضاً فقال : وكما ان الشفعة لا تجب الا بعد صحة البيع وتماه ، فكذلك لا يكون ترك الشفع اياها قبل البيع مبطلا لماوجب له منها بعد البيع ، والعلامة فى المختلف بعد أن نقل كلامى ابن ادريس وابن الجنيذ قال : وهو المختار ، لنا أنه اسقاط حق قبل ثبوته ، فلا يصح كما لوأبرأه عمالم يجب له ، أوأسقطت المرأة صداقها قبل التزويج ، ثم نقل بعد هذا احتجاج الشيخين بماقدمنا نقله عنهما، وقال : وفيه قوة ، وهو ظاهر فى ترده فى المسألة .

وظاهر شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك ترجيح مذهب ابن ادريس للوجه الذى ذكره ، و الظاهر أنه الاقرب نظراً الى عموم أدلة الشفعة ، وأن الاسقاط قبل ثبوت الشفعة غير مؤثر فى المنع ، والالصح ذلك فى غير هذا الحق من الحقوق، مع أنهم لا يقولون به .

وظاهر المحقق الاردبيلى قدس سره ، الميل الى مذهب الشيخين، لكن لالما تقدم فى الاحتجاج المنقول عنهما ، بل من حيث أن هذا وعد، والادلة دالة على وجوب

الوفاء بالوعد ، قال: ولولا خوف خرق الاجماع (١) لكان القول بوجوب اليفاء- كما هو قول بعض العامة - متوجها ، فالقول به هنا غير بعيد ، لعدم الاجماع على خلافه ، الى أن قال : وأما داليل القول بعدم البطلان فهو أنه اسقاط لما ليس له ، فهو مثل ابراء عمالم يكن فى الذمة ، و يمكن أن يقال : ليس هذا ابراء واسقاط ، بل قول ووعد وشرط ، ومخالفته قبيحة عقلا وشرعاً ، وانه غدر واغراء وليس من صفات المؤمن انتهى .

وظاهر شيخنا الشهيد فى شرح نكت الارشاد الميل أيضاً الى مذهب الشيخين ، قال : لان الشفعة وضعت لازالة الضرر ، و نزوله عنها يؤذن بعدم الضرر ، ولما روى عن النبى ﷺ (٢) أنه قال : لا يحل أن يبيع حتى يستأذن شريكه ، فان باع ولم يؤذن فهو أحق به» علق الاستحقاق على عدم الاستيذان ، فلا يثبت معه والنزول ، أما بعد الاستيذان فالظاهر سقوط الشفعة ، وأما قبله فكذلك اذ لا يبقى للاستيذان معنى معقول ، ولانسلم ان ذلك من باب الاسقاط ، فيتوقف على تحقق الاستحقاق كالدين انتهى .

والمحقق الاردبيلى بعد ذكر ما قدمنا نقله عنه اعتضد أيضاً بهذا الكلام ، ولم ينكر منه شيئاً ، وظاهره الموافقة على صحة الحديث المذكور ، حيث قال : ودلالته

(١) ظاهر كلامه (قدس سره) ان الاصحاب ادعوا الاجماع على عدم وجوب الوفاء بالوعد ، والالم يمنعه من القول بالوجوب الا ذلك ، وفيه ما حققناه فى غير موضع من مؤلفاتنا وبه صرح جمع من المحققين منهم شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك من أن ذلك غير مانع متى قام الدليل على الحكم ، لما علم من اجماعاتهم المدعاة فى غير موضع ، وهو قد اعترف فيما تركنا نقله من كلامه بان الادلة على وجوب الوفاء بالوعد كثيرة ، والادلة دالة على وجوب الوفاء بالشروط فالخروج منها بمجرد ما ذكره مجازفة ظاهرة - منه رحمه الله .

(٢) المستدرک ج ٣ ص ١٤٧

ظاهرة على السقوط بعد الاستيدان ، و أنت خبير بأنا لم نقف على هذا الخبر فى كتب أخبارنا ، والظاهر أنه عامى وسىما شىخنا المذكور كثيراً ما يستلقون الأخبار العامة و يستدلون بها فى أمثال هذه المقامات الخالية من الأخبار المعصومية ، ولو صح الخبر المذكور لما كان عنه معدل لدلالته بالمفهوم الشرطى الذى هو حجة صحيحة كما أوضحناه فى صدر كتاب الطهارة على ما يدعونه ، ولكن الأمر كما ترى وأما منعه أن ذلك من باب الاسقاط، فليس بعده إلا أن يكون من قبيل الوعد ، كما ذكره المحقق المتقدم ذكره ، و تعليله الأول، وقوله فيه « ونزوله عنها يؤذن بعدم الضرر » إنما يناسب الاسقاط، لا الوعد، لأن المراد بنزوله عنها معنى تركه لها، قال فى كتاب المصباح المنير: ونزلت عن الحق تركته ، على أنه متى لم يكن من باب الاسقاط كما ذكره ، فالحق باق لا مزيل له ، ومجرد عدم ارادته بعد العرض عليه لا يوجب منع الإرادة بعد تحقق حقه واستحقاقه الشفعة بالبيع .

وأما دعوى كونه وعداً و شرطاً كما ذكره المحقق المشار اليه واستدل بأدلة وجوب الوفاء بالوعد و الشرط فظنى بعده ، و ان أمكن احتماله على بعد باعتبار حصوله ذلك من هذا الكلام ضمناً، فإن غاية الأمر أنه عرض عليه الشراء فامتنع منه ولم يردده وهذا لا يسمى بحسب العرف وعداً إلا بتأويل وتمحل .

وبالجملة فالمسألة لخلوها عن النص محل اشكال كغيرها من الفروع المذكورة، وان كان القول بمذهب البه ابن ادريس ومن تبعه أقرب لما عرفت . والله العالم .

الرابعة عشر - اختلف الاصحاب فيما لو كان الثمن مؤجلاً فالمشهور أنه يأخذ بالشفعة عاجلاً بالثمن المؤجل الذى وقع عليه العقد ، فان العقد انما وقع على المؤجل وهو قول الشيخ المفيد وابن البراج وابن ادريس، وبه قال الشيخ فى النهاية ، وزاد أنه ان لم يكن الشفيع ملماً بالزم باقاة كفىل يضمه .

وقال فى الخلاف والمبسوط : انه يتخير الشفيع بين أخذه بالثمن حالا وبين التأخير الى حلول الاجل وأخذه بثمن حال ، ونقل فى الكتابين ما ذكره فى النهاية قولاً عن بعض أصحابنا .

وقال فى الخلاف بعد نقله وقد ذكرناه فى النهاية: وهوقوى وبهذا القول الثانى قال ابن الجنيد و الطبرسى على مانقله فى المختلف ، و الاقرب هو الاول بناء على القول بالفورية ، كما هو المشهور عندهم ، وقد تقدم تحقيق الكلام فيه .
وتوضيحه أن الشفيع بميزة المشتري ياخذ بالثمن الذى أخذ به المشتري ، وليس له أكثر من حقه قدرأ وأجلا ، على أنه قد تقرر أن للاجل قسطاً من الثمن ، فلو أخذ بالثمن حالفى الصورة المذكورة للزم الزيادة فى الثمن المأخوذه على أصل الثمن الذى وقع به الشراء .

و به يظهر أن القول الثانى يستلزم أحد محذورين ، اما اسقاط الشفعة بعد ثبوتها ان آخر الى حلول الاجل للاخلال بالفورية المستلزم لبطانها ، أو زيادة وصف فى الثمن ان أخذ بالشفعة ، وعجل بالثمن ، لان تعجيله زيادة وصف فيه من غير موجب ، بل يستلزم زيادة الثمن ، لما عرفت من أن التأجيل له قسط من الثمن ، فليزم زيادة الثمن على الاصل ، ويتفرع على هذا القول أنه لو مات المشتري حل عليه الثمن ، وبقي الشفيع على التخيير الثابت له أولاً ، فان شاء عجل ، وان شاء أخر الى حلول الاجل .

احتج الشيخ على ماذهب اليه فى الخلاف والمبسوط بأن الشفعة قدوجبت بنفس الشراء والذمم لاتساوى فوجب عليه الثمن حالا أو يصبر الى وقت الحلول فيطالب بالشفعة مع الثمن ، وأجيب عنه بأنه لايلزم من عدم تساوى الذمم ، ثبوت أحد الامرين المذكورين لامكان التخلص بالضمين ، اما مطلقاً كما يظهر من العلامة فى المختلف ، أو مع عدم الملاءة .

أقول: وأشار اليه الشيخ فيما قدمنا من عبارته فى النهاية بقوله ان لم يكن الشفيع ملئاً الزم باقامة كفيل .

الخامسة عشر - اذا اختلف المشتري و الشفيع فى القيمة بعد الاتفاق فى الشراء ، فقال المشتري : اشتريت بمائة ، وقال الشفيع : بل بخمسين ، فان لم يكن بينة لاحدهما فالظاهر من كلام أكثر الاصحاب أن القول قول المشتري مع يمينه ،

وبه صرح الشيخ في النهاية والشيخ المفيد وأبو الصلاح وابن ادريس .
قال في المختلف : وهو جيد ، لانه العاقد فهو أعرف بالثمن ، ولان الشقص ملكه ، فلا ينزع منه بالدعوى بغير بينه ، وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الخلاف في ذلك ، قال : لان النزاع ليس في العقد ، لاتفاقهما معاً على وقوعه صحيحاً ، واستحقاق الشفعة به ، وانما نزاعهما في القدر الواجب على الشفيع دفعه من الثمن ، فالمشتري يدعى زيادته عما يدعيه ، والشفيع ينكره ، فيكون المشتري هو المدعى والشفيع هو المنكر ، فيدخل في عموم اليمين على من أنكر انتهى . وهو جيد .

وأما مع البينة قال في المسالك : فان كان من الشفيع على ما يدعيه قبلت ، بناء على أنه خارج ، وقد تقدم قول المشتري فيكون البينة بينة الاخر ، فان كانت من المشتري قيل : أفادت اندفاع اليمين عنه ، وان كان في دفع اليمين عن المنكر بالبينة في غير هذه الصورة تردد ، والفرق أنه يدعى دعوى محضة ، وقد أقام بها بينة فتكون مسموعة ، ويشكل بأن جعله مدعياً دعوى محضة يوجب عدم قبول قوله فانما توجه قبوله بتكلف كونه منكراً فلا يخرج عن حكم المنكر انتهى .

وان كانت من الطرفين فقد اختلف كلامهم في ذلك فقال الشيخ في الخلاف والمبسوط : البينة بينة المشتري أيضاً ، وعلمه في المبسوط بأنه الداخل ، وفي الخلاف بأنه المدعى لزيادة الثمن ، والشفيع ينكره فالبينة على المدعى ، وقال ابن الجنيدي : اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن كانت البينة على الشفيع في قدر الثمن اذا لم يقر له بالشفعة ، فان أقربها المشتري كانت البينة في قدر الثمن عليه ، والا كانت له يمين الشفيع ، لانه لا يستحق عليه زيادة على ما يقربه له من الثمن .

وقال ابن ادريس : البينة بينة الشفيع ، لانه خارج ، وقال العلامة في المختلف بعد نقل ذلك : ويحتمل عندى في هذه المسألة أمور ثلاثة أقوى بتقديم بينة المشتري ، لانها يرجح يقول المشتري ، فانه مقدم على قول الشفيع ، وهذا بخلاف الداخل والخارج ، لان بينة الداخل يمكن أن تستند الى اليد ، فلهذا قدمنا بينة الخارج .

الثانى-بيئة الشفيغ ، لانهما بيتتان معارضتان ، فقدمت بيئة من لايقبل قوله عند عدمها كالداخل والخارج ، والثالث-القرعة لانهما تنازعا فى العقد ،ولايدلهما عليه فصارا كالمتنازعين فى عين فى يدغيرهما انتهى .

أقول: وأنت خبير بأن مرجع هذا الخلاف الى الخلاف فى تقديم بيئة الخارج أو الداخل عند التعارض ، فعلى الاول تقدم بيئة المشتري ، وعلى الثانى بيئة الشفيغ، الآن ظاهر كلامه فى المختلف أن تقديم بيئة المشتري لامن الحيثية المذكورة ، بل من حيث ترجحها بتقديم قوله ، وهذا الترجيح انما يتم بناء على ماهو المشهور عندهم ، والافعلى ماقدمنا نقله عن المسالك من ان القول قول الشفيغ بيمينه فلا .

وبالجملة فالمسألة لخلوها من النص الواضح صارت مطرأً للأنظار، ومسرحة للأفكار مع ماهى عليه من الاختلاف الذى لايقف على حد، ولا يصل الى عد. والله العالم .

السادسة عشر - اذا ظهر فى الشقص الذى هو محل الشفعة عيب ، فان كان ذلك حال البيع و قبل أخذ الشفيغ بالشفعة فالواجب أولاً النظر فيما يستقر عليه حكم المشتري فى هذه الصورة ، فان اختار أخذ الارش، أو كان الحق منحصرأً فى الارش بأن حدث فى المبيع ما يمنع الرد، فالحكم فى الشفيغ أنه يسقط عنه من الثمن ما قابل الارش الذى أخذ المشتري ، لانه جزء من الثمن ، والثمن حقيقة انما هو الباقي بعد الارش ، وان لم يأخذ الارش بل عفا عنه ، لانه حقه ان شاء تركه ، تخير الشفيغ بين الاخذ بمجموع الثمن الذى وقع عليه العقد ، وبين الترك ، لانه لم يتجدد للثمن ما يوجب نقصه كما فى الصورة الاولى .

وان كان ظهور العيب بعد الاخذ بالشفعة فهى هنا صور أربع، لانه اما أن يكون المشتري والشفيغ عالمين به وقت البيع ، أو جاهلين أو أحدهما عالم والاخر جاهل ، وهذه الصورة الثالثة تنحل الى صورتين ، وهو أن يكون المشتري عالما والشفيغ جاهلا وبالعكس .

فالاولى أن يكونا عالمين فلا خيار لاحدهما ولاأرش ، لقدوم المشتري على الشراء والحال هذه، والشفيغ على الاخذ بالشفعة والحال كما عرفت، وهذا ظاهر.

الثانية أن يكونا جاهلين ، فان اتفقا بعد العلم على رده فلا بحث ، وان اتفقا على أخذه مع الارش أو بدونه صح ، والتمن الملازم للشفيع على الاول هو مابعد الارش ، وعلى الثانى هو ماوقع عليه العقد.

وأطلق فى المسالك أن التمن الملازم للشفيع مابعد الارش ، ولا أعرف له وجهاً،لانه مع الاتفاق على عدم الارش يبقى التمن الذى وقع عليه العقد على حاله، لم يعرض له ماوجب نقصانه ، فكيف يكون الملازم للشفيع ما بعد الارش والحال أنه لأرش ، لاتفاقهما على الاخذ بدونه ، وان اختلفت ارادتهما فأراد الشفيع رده دون المشتري فله ذلك ، ويرجع المبيع الى المشتري فيتخير بين أخذه مع الارش أو بدونه أو عدم الاخذ بالكلية ان لم يحدث فى المبيع ما يمنع الرد ، وان انعكس الامر بأن أراد الشفيع أخذه ، و أراد المشتري رده ، فظاهر الاصحاب تقديم ارادة الشفيع لثبوت حقه وسبقه (١) وعلل أيضاً بأن فيه جمعاً بين الحقين ، لاننا لو قدمنا المشتري بطل حق الشفيع بالكلية مع ما عرفت من ثبوته وسبقه ، واذا قدمنا الشفيع فان المشتري يحصل له مثل ثمنه أو قيمته من الشفيع ، ولا يفوت عليه شىء فيكون تقديمه جامعاً بين الحقين .

بقى الكلام فى أنه على ما ذكرنا من تقديم الشفيع وأخذه المبيع بما وقع عليه العقد من التمن ، فلواراد المشتري طلب الارش والحال هذه ، فهل تجب اجابته ودفعه اليه أم لا؟ قولان : وبالثانى قال الشيخ (رحمه الله) وعلله بأنه استدرك ظلامته برجوع جميع التمن اليه من الشفيع ، فلم يقف منه شىء بطالب به .

و بالاول قال المحقق فى الشرايع،لان حقه انما هو عند البايع ، حيث أن الارش جزء من التمن عوض جزاءات من المبيع، فلايجب عليه أن يقبل عوضه من الشفيع،لان الواقع بين البايع والمشتري معاوضة مستقلة مغايرة لماوقع بينه و

(١) و ذلك فان حقه ترتب على البيع واما حق المشتري فانه انما ثبت بظهور العيب المتأخر عن وقت البيع و وقت الشفعة كما هو المفروض فى اصل المسألة فيكون حق الشفيع اسبق - منه رحمه الله.

بين الشفيع، وحقه انما هو عند البايع ، ولا يجب عليه قبول عروضة من الشفيع .
والى هذا القول مال فى المسالك أيضاً ، وقال : انه أقوى، قال : وحيث أنه الرجوع
على البايع بالارش ، فيسقط عن الشفيع من الثمن بقدره ، لان الثمن ما يبقى بعد الارش .
الثالثة- أن يعلم الشفيع بالعيب دون المشتري ، والمحكم فيه لزومه للشفيع
لقدومه على الاخذ مع علمه بالعيب، وأما المشتري فالظاهر أنه ليس له الرد لانتقال
المبيع الى الشفيع ، وبه صرح الاصحاب أيضاً، وعللوه بمراجعة حق الشفيع .
قالوا : وفى ثبوت الارش للمشتري الوجهان المتقدمان ، قال فى المسالك :
والاصح ان له ذلك فيسقط عن الشفيع بقدره، ولا يقدح فيه علمه بالحال لما بيناه من
أنه يأخذ بالثمن وهو ما بعد الارش .

الرابعة - أن يعلم المشتري خاصة ، وحيث أنه للشفيع رده بالعيب حيث أنه
جاهل به، وليس له ارش ، لانه انما يأخذ بالثمن الذى وقع عليه العقد ، والمشتري
لأرش له هنا لقدومه على الشراء مع علمه بالعيب، واستحقاق الشفيع الارش فرع
أخذ المشتري اياه والله العالم .

السابعة عشر- قالوا : وطريق الاخذ بالشفعة أن يقول : أخذت او تملكى او
اخترت الاخذ ، ولكن لا يكفي مجرد القول ، بل لابد من تسليم الثمن مع ذلك ،
هذا مع عدم رضى المشتري بالشفعة ، فتصح الشفعة بذلك رضى أو لم يرض، وأما مع
رضاه بالشفعة ، والصبر بالثمن فلا يلزم تسليمه فى صحة الشفعة ، ولكن يجب على
الشفيع تسليمه عند الطلب، كسائر الحقوق ،

أقول : الظاهر أن كلما دل من الالفاظ على الاخذ بالشفعة، وطلبها فهو موجب
لذلك، الاذاتعرض للتخصيص بشيء من الالفاظ فى الاخبار ، لافى هذا الباب ولا
فى غيره من العقود حتى البيع الذى هو مطرح الانظار فى امثال هذه المقامات
وأما الكلام فى الثمن ووجوب تسليمه اولا فقد تقدم الكلام فيه فى المسألة
الخامسة من هذا المقصد ، ثم ان ظاهر كلامهم انه لابد فى الاخذ بالشفعة من معلومية
الثمن عند الشفيع جنساً وقدرأ ووصفاً ، وعللوه بأنه لما كان الاخذ بالشفعة فى

معنى المعاوضة المحضة ، لانه يأخذ الشقص بالثمن الذى بيع به ، اشترط علمه به حين الاخذ حذراً من الغرر اللازم على تقدير الجهل ، لان الثمن يزيد و ينقص والاغراض تختلف فيه قلة وكثرة، وربما يزيد حيلة على زهد الشفيع فى الاخذ مع اتفاقهما على اسقاط بعضه ، فلا يكفى اخذه بالشفعة مع عدم العلم به جنساً وقدرأ ووصفا و ان رضى بأخذه مهما كان الثمن ، لان دخوله على تحمل الغرر لا يرفع حكمه المترتب عليه شرعاً من بطلان المعاوضة مع وجوده، كما لو أقدم المشتري على الشراء بالثمن المجهول ورضى به كيف كان .

قالوا : وحيث لا يصح الاخذ لا تبطل الشفعة، بل يجدها اذا علم به ، وظاهر المحقق الاردبيلي (قدس سره) المناقشة فى الحكم المذكور حيث قال بعد ان نقل قول المصنف « انه لو قال : اخذت بالثمن كائنا ما كان و كان عالماً بقدره صح و الافلا »: ماصورته « لاشك فى الصحة مع العلم و أمامع الجهل فقال المصنف : لا يكفى وان ضم اليه كائنا ما كان ، ولعل دليله الجهل بالثمن وان الشفعة بمنزلة البيع بينه وبين المشتري ، ولا بد من العلم بالعوضين ، و ذلك غير ظاهر ، ومانعرف لاشتراط العلم دليل لا عقلياً ولا شرعياً الا أن يكون أجمعاً فتأمل انتهى .

وبالجملة فان مرجع ما قدمنا من كلامهم الى الحاق الشفعة بالبيع ، وحملها عليه من حيث الاشتراك فى كونهما معاوضة ، وقد قام الدليل فى البيع على وجوب العلم بالعوضين جنساً وقدرأ ووصفاً فكذا هنا .

و أنت خبير بما فيه ، فانه عند التحقيق لا يخرج عن القياس المنهى عنه فى الاخبار، حيث أن أخبار الشفعة على تعددها وتكاثرها لاشعار فى شىء منها بذلك والحكم به بدون ذلك مشكل .

و أما التعليل بالغرر فيمكن دفعه بأن الشفيع قد أقدم على ذلك و رضى به، وقوله « أن دخوله على تحمل الغرر لا يدفع حكمه » مسلم لو ثبت هنا عدم جواز الدخول فى هذا الحال ، وقياسه على البيع ممنوع ، لقيام الدليل فى البيع، فيتم ما ذكره فيه ، أما هنا فهو محل البحث وعين المتنازع فيه والله العالم .

المقصد الخامس في موجبات سقوط الشفعة وبطلانها

فمنها أن يشتري شقصاً لا يستوي الا عشرة بمأة ويدفع عوض المأة ميساوى عشرة، فالشفيع اما ان يدفع المأة ، أو ينزل عن الشفعة، لانك قد عرفت أنه يأخذ بالثمن الذى وقع عليه العقد ان أراد الشفعة، وأما دفع المشتري عوض المأة ميساوى عشرة فهي معاوضة أخرى ، لاتعلق للشفيع بها، وهذا من جملة الحيل لاسقاط الشفعة، وفي معناه أن يبرهه من بعض الثمن .

ومنها ترك المطالبة بالشفعة مع العلم وعدم العذر ، بناء على القول بالفورية، وأما على القول بعدمها فلا ، وقد تقدم تحقيق الكلام فى ذلك فى المسألة السادسة من المقصد السابق ، وأنه على القول الغير المشهور لا تسقط الا بالاسقاط ، والا فهي ثابتة على التراخى .

ومنها ما لو نزل عن الشفعة قبل البيع على أحد القولين ، وقد تقدم تحقيق ذلك فى المسألة الثالثة عشر من المقصد المذكور .

ومنها أن يشهد على البيع على أحد القولين فذهب الشيخ فى النهاية وجماعة الى بطلانها ، لدلالته على الرضا بالبيع ، وذهب فى المبسوط الى عدمه ، للاصل ومنع الدلالة ، وتأثيرها على تقديرها فى الابطال ، واختاره فى المسالك .

ومنها أن يبارك للمشتري أو البايع العقد ، وهو محل خلاف أيضاً ، وعلل القول بالبطلان اما لتضمنه الرضا ، أو لمنافاته الفورية ، قال فى المسالك : والاصح عدم البطلان ، لمنع ، الامرين ، أما الاول فواضح ، وأما الثانى فلان المعتبر فيها العرف ، ونحو السلام و الدعاء عند الاجتماع لذلك و أشباهه لا ينافيها عرفاً ، بل ربما كانت المبادرة الى الاخذ بدون الكلام مستهجنأ عادة انتهى .

أقول : ويزيده تأكيداً بالنسبة الى الدلالة على الرضا أنه من المحتمل قريباً بل هو الظاهر -- متى حصلت منه الشفعة أن الرضا بالبيع انما كان لكونه وسيلة الى الاخذ بالشفعة ، فيكون مؤكداً لامناfia ، وبالنسبة الى الثانى ماتقدم فى المسألة

السادسة من المقصد المتقدم .

ومنها أن يأذن للمشتري في الابتياح ، وفيه أيضا قولان : أظهرهما عدم الإبطال واحتج القائل بالإبطال بدلالة الأذن على الرضا المبطل لها ، وفيه منع ظاهر ، لما عرفت آنفاً من أن الرضا ان لم يكن دالاً على الجواز لكونه وسيلة إلى الإخذ بالشفعة لم يكن مبطلاً .

والتحقيق في هذه المواضع الخلافية ونحوها أن الشفعة لا تبطل إلا مع التصريح بإسقاطها بمد ثبوتها ، أو منافاته الفورية على القول باعتبارها .

ومنها وهو من الحيل أيضاً في إسقاط الشفعة أن ينقل الشقص بغير البيع كالهبة والصلح على الأشهر الأظهر من اختصاص الشفعة بالبيع ، كما تقدم تحقيقه في المقصد الثاني في الشروط ، وسقوط الشفعة هنا حقيقة لفقد الشرط المقتضى لثبوتها ، وهو انتقال الشقص بالبيع .

ومنها أن يبيع جزءاً من الشقص بثمن كله ، ثم يهب له باقي الشقص . ومنها أن يبيع عشر الشقص مثلاً بتسعة أعمار الثمن ، ثم يبيع تسعة أعشاره بعشر الثمن ، فالشريك الأول لا يرغب في الشفعة في البيع الأول لقلة المبيع ، وكثرة الثمن ، ولاشفعة له أيضاً في البيع الثاني لتعدد الشركاء ، لأن الأشهر الأظهر اشتراط وحدة الشريك كما تقدم تحقيقه ، وذلك لأن المشتري حال البيع الثاني صار شريكاً ،

ومنها أن يبيعه بثمن قيمى كثوب مثلاً ، ثم يبادر البائع بعد قبضه إلى اتلافه قبل العلم بثمنه ، أو يخلطه بغيره بحيث لا يتميز ، فإنه تندفع الشفعة هنا لعدم معلومية الثمن والجهل به ، لأن الشفعة في القيمى إنما يكون بقيمته ، وهى هنا غير معلومة .

كتاب الحجر

وهو لغة المنع ، و منة سمي الحرام حجراً ، لما فيه من المنع ، قال الله تعالى (١) «ويقولون حجرا محجورا» أى حراماً محرماً ، وسمى العقل حجراً ، لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبيح ، قال الله تعالى (٢) هل فى ذلك قسم لذى حجر» و شرعاً هو المنع من التصرف فى المال ، أى مال ذلك المحجور عليه ، أعم من أن يكون فى الجميع أو البعض ، فيشمل الممنوع من التصرف فى الجميع ، كالصبي أوفى البعض كالمريض ، و أيضاً فالظاهر المنع فى الجملة و على بعض الوجوه ، اذ لا يمنع شرعاً من الكل ، اذ لا يكون أضعف من الصبي والمجنون ، وهما غير ممنوعين من الاكل والشرب والسكنى ونحوها .

ثم اعلم ان جملة من الاصحاب كالعلامة فى التذكرة والمحقق فى الشرايع جعلوا للحجر كتاباً و باباً على حدة ، و للمفلس كتاباً و باباً على حدة ، والعلامة فى الارشاد ادرج المفلس فى كتاب الحجر ، وجعله من جملة مباحثه ، وهو الاظهر كما ستقف عليه انشاء الله تعالى ، وكأن اولئك نظروا الى كثرة الابحاث المتعلقة بالمفلس فجعلوه لذلك مستقلاً بالبحث ، والامر فى ذلك هين .

ونحن قد جرينا فى هذا الكتاب على ما جرى عليه شيخنا العلامة فى الارشاد وحينئذ فالبحت فى هذا الكتاب يقع فى مطالب ثلاثة : المطلب الاول - فى موجبات الحجر ، وهى عند الاصحاب ستة ، الصغر ، والمجنون ، والرق ، والمرض والفلس ، و السفه ، و الحصر فى هذه الستة المذكورة جعلى لاستقرائى ، حيث قد جرت عادتهم بالبحث فى هذا المقام عن هذه الستة .

والافهنا أقسام كثيرة غير هذه الستة ، كالحجر على الراهن و المرتهن فى

(١) سورة الفرقان الاية - ٢٢

(٢) سورة الفجر الاية - ٥

الرهن ، وعلى المشتري فيما اشتراه قبل دفع الثمن ، وعلى البائع فى الثمن المعين ، وعلى المكاتب فى كسبه لغير الاداء والنفقة ، وعلى المرتد الذى يسوغ عوده ، وغير ذلك مما هو مذكور فى تضاعيف الفقه .

وكيف كان فالكلام فى هذه الستة المذكورة يقع فى مواضع : الاول - الصغر ، وفيه مقامات المقام الاول - لاخلاف فى الحجر على الصغير مالم يبلغ فى الجملة ، ويدل عليه الآية وهى قوله تعالى (١) « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح » الآية .

والاخبار منها مارواه فى التهذيب عن الاصمغ بن نباتة (٢) عن أمير المؤمنين عليه السلام « أنه قضى أن يحجر على الغلام حتى يعقل » الحديث قال فى التذكرة : وهو محجور عليه بالنص والاجماع ، سواء كان مميزاً أولاً ، فى جميع التصرفات الا - ما استثنى لعبادته واسلامه واحرامه وتدييره ، ووصيته وايصال الهدية واذنه فى دخول الدار على خلاف فى ذلك .

أقول : المفهوم من كلام جملة من الاصحاب كالمحقق فى الشرايع وغيره أن الحجر انما هو باعتبار التصرف المالى ، فانه عرفه فى الشرايع بأنه الممنوع من التصرف فى ماله ، وهو المتبادر من الاطلاق أيضاً ، وظاهر كلام العلامة هنا أن المراد جميع

(١) سورة النساء الآية - ٦

(٢) التهذيب ج ٦ ص ٢٣٢ الفقيه ج ٣ ص ١٩

(٣) اقول عد المشتري هنا و البائع فيمن يحجر عليه بناء على ما تقدم فى كتاب البيع من انه لا يجب على واحد منهما التسليم قبل الآخر كما هو المشهور ، فيكون المبيع محجوراً على المشتري ، ولا يجب على البائع تسليمه قبل قبض الثمن وقد تقدم ما فيه ، واحتراز بالمعنيين عما فى الذمة ، فان الحجر انما يتوقف بالنسبة الى العين والمنع من التصرف فيها باحد وجوه التصرفات ، وما فى الذمة امر كلى لا وجود له فى الخارج الا بالتبعية فى فرد خارجى منه (رحمه الله) .

التصرفات ، وعلى هذا فاستثناء الثلاثة الاول ظاهر .

وأما تدبيره ووصيته فهو محل خلاف بين الاصحاب الا أن الاخبار قد دلت على جواز ذلك من ابن عشر سنين وكذا العتق ، وسيأتى فى ابوابها انشاء الله تعالى .

و أما إيصال الهدية والاذن فقد صرحوا بأنه لا يحتاج علم المهدي اليه ، والداخل يكون ذلك باذن الولي صريحاً .

قال المحقق الاردبيلي (رحمه الله) بعد نقل ذلك عنهم لعله اكتفى بالظاهر للعادة بان الهدية فى محلها لم يجتهد الولد الاباذن وليه ، وكذا الاذن فى الدخول لا يكون الاباذنه للقرينة، فكأنه اكتفى فيهما بمثله للظهور وسهولة الامر لكثرة التداول، والشيوخ بين المسلمين من غير نكير ، وكأنه كان فى زمانهم (عليه السلام) مع عدم المنع فتقريروهم هنا ثابت ، وهو حجة ولا يبعد ذلك وامثاله، مثل قبول مثله من عبده وولده و تسليم ظرفه اليهما، وكذا تسليم ما كان عند الانسان بالعارية ونحوها الى شخص يوصله اليه من غير اذنه ، سواء كان عبد المرسل أو ولده أو غيرهما ، كما هو المتعارف خصوصاً اذا كان بينهما الصداقة ، أو عرف من حاله أنه لا يكره ، بل يرضى علماً أو ظناً متأخراً له ، ويدل عليه عموم أدلة قبول الهدية من غير تفصيل ، بأن يكون الموصل حراً بالغاً ، ومع ذلك الاحتياط أمر مطلوب انتهى .

أقول : لو ثبت عموم الحجر كما هو ظاهر كلام النذكرة بالأدلة القاطعة من كتاب أو سنة لكان فى الخروج عنه بما ذكره (قدس سره) من هذه التوجيهات محل نظر واشكال ، الا ؟ أن القدر المعلوم ثبوته من الكتاب والسنة والاجماع ، انما هو التخصيص بالمالى ، وحينئذ فيكون الخطب فيما ذكره ، ويقوى اعتباره .

المقام الثانى قد عرفت أن الصغر سبب فى الحجر ، ولا يزول الا بالبلوغ ، وهو يعلم فى الذكور بأمور، منها - خروج المنى وتشركه فى هذه العلامة الانثى ، والمراد منه الماء الدافق الذى يخلق منه الولد فى يقظة كان أو نوم ، وعليه تدل

جملة من الآيات والروايات، كقوله تعالى (١) « اذابلغ الاطفال منكم الحلم » والذين لم يبلغوا الحلم « وحتى اذابلغوا النكاح » الآية ، والحلم بالضم لغة واحد الاحلام النومية، قال في التذكرة: الاحتلام هو خروج المنى وهو الماء الدافق الذي يخرج منه الولد ، وقال أيضا : « الحلم خروج المنى من الذكر أو قبل المرأة مطلقا ، سواء كان بشهوة أو بغير شهوة، وسواء كان بجماع أو غير جماع، وسواء كان في نوم أو يقظة » وكأنه يريد أن ذلك المعنى المقصود منه شرعاً، والأقان المذكور في كلام أهل اللغة إنما هو التخصيص بالنوم كما يظهر من القاموس وغيره، ولهذا قال في التذكرة: ولا يختص بالاحلام .

والاخبار بذلك متكررة أيضا ففي رواية على بن جعفر (٢) عن أخيه موسى عليه السلام « قال : سألت عن الغلام متى يجب عليه الصوم والصلاة ؟ قال: اذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة ، فان احتلم قبل ذلك فقد وجب عليه الصلاة ، وجرى عليه القلم » .
وفي صحيحه البزنطي (٣) عن الرضا عليه السلام « قال : يؤخذ الغلام بالصلاة وهو ابن سبع سنين ، ولا تغطي المرأة شعرها عنه حتى يحتلم » وفي هذه الخبر دلالة على جواز كشف المرأة رأسها ما لم يبلغ ، والظاهر أن ذكر الشعر انما خرج مخرج التمثيل ، لانه لا فرق بينه وبين سائر الجسد في تحريم النظر اليه من الاجنبى الذى ليس بمحرم .

وفي صحيحه هشام (٤) عن أبى عبدالله عليه السلام « قال : انقطاع يتم البتيم بالاحتلام و هو أشده ، و ان احتلم و لم يونس منه رشده و كان سفياً أضعيفاً فليمسك عنه و ليه ماله » .

(١) سورة النور الآية ٥٩

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٣٨١ لكن عن عمار الساباطى .

(٣) الفقيه ج ٤ ص ١٦٣ .

(٤) الفقيه ج ٤ ص ١٦٣ .

وفى رواية عبد الله بن سنان المروية فى الخصال (١) عن أبى عبد الله عليه السلام «قال: سأله أبى وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: حتى يبلغ أشده ، قال : وما أشده ؟ قال : احتلامه » الحديث الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة .

ومنها الانبات ، والمراد به ما على العانة من الشعر ، وهذه العلامة أيضاً مشتركة بين الذكر والانثى ، قال فى التذكرة : وهو مختص بشعر العانة الخشن ، و لا اعتبار بالشعر الضعيف الذى قد يوجد فى الصغر ، بل الخشن الذى يحتاج فى ازالته الى الحلق حول ذكر الرجل و فرج المرأة ، وقال أيضاً فى الكتاب المذكور : انبات هذا الشعر دليل البلوغ فى حق المسلمين والكفار عند علمائنا أجمع (٢) .

أقول : ويدل عليه أيضاً مضافاً الى الاجماع المذكور الاخبار ، ففى حسنة يزيد الكناسى (٣) عن الباقر عليه السلام و هى طويلة قال فى آخرها : «ان الغلام اذا زوجه أبوه كان له الخيار اذا أدرك ، أو بلغ خمس عشرة سنة ، أو أشعر فى وجهه ، أو أنبت فى عانته » .

و الظاهر أن المراد بالشعر فى وجهه هو اللحية و الشارب ، و استقرب فى التحرير كون نبات اللحية دليلاً دون غيره من الشعور ، والعادة قاضية به .

وفى معنى هذه الرواية رواية حمزان (٤) وفيها «ان الغلام تجب عليه الحدود اذا احتلم ، أو بلغ خمس عشرة سنة أو أشعر أو انبت قبله ، و الجارية لتسع » و هل الانبات دليل بنفسه على البلوغ كالسن ، أو على سبقه كالحيض والحمل ؟ قولان :

(١) الوسائل الباب ٢- من ابواب احكام الحجر الرقم ٥- .

(٢) نبه به على خلاف بعض العامة نظراً الى انه لا يمكن الرجوع اليهم فى الاخبار بالسن و الاحتلام بخلاف المسلم ، قال فى المسالك : وربما نسب هذا القول الى الشيخ رحمه الله وهذا التفصيل بالنسبة الى الحرب من الكفار : باعتبار جواز القتل فى البالغ دون غيره - منه رحمه الله .

(٣-٤) الوسائل الباب ٤- من ابواب مقدمة العبادات .

قال فى المسالك بعد قول المصنف «ويعلم بلوغه بانبات الشعر الخشن على العانة» مالفظة : احتزر بالشعر الخشن عن الشعر الضعيف - الذى يثبت قبل الخشن ثم يزول ويعبر عنه بالزغب - وبشعر العانة عن غيره ، كشعر الابط والشارب واللحية فلا عبرة بها عندنا اذ لم يثبت كون ذلك دليلاً شرعاً ، خلافاً لبعض العامة ، ولا شبهة فى كون شعر العانة علامة على البلوغ ، انما الكلام فى كونه نفسه بلوغاً أو دليلاً على سبق البلوغ : و المشهور الثانى ، لتعليق الاحكام فى الكتاب و السنة على الحلم والاحتلام ، فلو كان الانبات بلوغاً بنفسه لم يختص غيره بذلك ، ولان البلوغ غير مكتسب ، و الانبات قد يكتسب بالدواء ، و لحصوله على التدريج ، و البلوغ لا يكون كذلك ، ووجه الاول ترتب أحكام البلوغ عليه وهو اعم من الدعوى انتهى .

أقول : فيه أولاً أن ما ذكره - من أن شعر الشارب واللحية لا عبرة به اذ لم يثبت كونه دليلاً شرعياً - مردود بدلالة الروايتين المذكورتين على كونه دليلاً شرعياً ، والثانية منها وان كانت مجملة حيث لم يذكر موضع الشعر فيها ، الا أن الاول مصرحة بكونه شعراً الوجه .

ومن الظاهر أن الشعر فى الوجه انما هو اللحية والشارب ، فيحمل اجمالها على تفصيل الاولى وبيانها ، فانه ~~الشارب~~ ، جعل انبات الشعر فى عداد البلوغ بالسن والانبات والاحتلام ، فيكون احدى علامات البلوغ ، و الظاهر أنه غفل عن الاطلاع على الخبرين المذكورين ، كما غفل عنهما غيره ، حيث لم يعدوا ذلك فى العلامات المذكورة ورد الخبرين المذكورين من غير معارض ظاهر لا يخفى ما فيه .

وثانياً ان ما ذكره من الخلاف - فى كون الانبات دليلاً على البلوغ أو على سبقه ، واختياره الثانى وقوله أنه هو المشهور - فيه أن ظاهر عبارة العلامة المتقدمة وقوله نبات هذا الشعر دليل البلوغ فى حق المسلمين والكفار عند علمائنا أجمع عدم الاعتداد بهذا القول المشهور ، وانه لا خلاف فى كونه دليلاً على البلوغ بنفسه ، و هو المؤيد بظاهر الخبرين المذكورين ، فان ظاهر عد الانبات فى عداد السن والاحتلام - اللذين لا خلاف فى كونهما علامتين للبلوغ لاعلى سبق البلوغ - كون الانبات مثلهما فى ذلك .

وبذلك يظهر لك ما في قوله في الاحتجاج للقول المشهور، لتعليم الاحكام في الكتاب والسنة على الحلم والاحتلام الى آخره ، فانه ظاهر في ما قدمنا ذكره من عدم اطلاعه على الخبرين المذكورين ، و الافمح الوقوف عليهما كيف يتم له دعوى تعليق الحكم في السنة على الاحتلام ، و أنه مختص بذلك دون الانبات ، والروايتان قد اشتملتا كما عرفت على عد الجميع من علامات البلوغ ، والمتبادر منه كون كل منها علامة على البلوغ لاعلى سبقه .

وثالثاً أن قوله « ان البلوغ غير مكتسب ، و الانبات قد يكون مكتسباً » فانه بظاهره لو تم لدل على عدم جواز عد الانبات في العلامات المذكورة ، ولو بكونه علامة على السبق ، مع أنه لا يقول به ، والقائلون بعده انما يريدون به الانبات الحاصل من الله - « سبحانه » - بمقتضى العادة والطبيعة ، وهو بهذا المعنى لا يمنع من كونه علامة على البلوغ ، لا أنه مراد به ما هو أعم حتى يتجه ما ذكره ، و كذا قوله « و لحصوله على التدرج » فان فيه ان العلامة تحصل بمجرد خروج شيء من الشعر ، ولا توقف لها على تزايد و كماله ، حتى يتجه قوله « و البلوغ لا يكون كذلك » يعنى تدريجاً ، و بالجملة فان كلامه « قدس سره » هنا لا يخلو من الغفلة عن النصوص المذكورة ، والمجازفة في هذه التعليقات العلية .

وأنت خبير بأن مورد الروايات في هذه العلامة والتي قبلها انما هو المذكور ، فكان مستند هاتين العلامتين في الانثى انما هو الاجماع ، حيث لا قائل بخلاف ذلك . ومنها السن والمشهور أنه في الذكر بلوغ خمس عشرة سنة ، وفي الانثى بلوغ تسع ، و يدل عليه بالنسبة الى الذكر ما تقدم في حسنة يزيد الكناسي (١) ورواية حمران (٢) وبالنسبة الى الانثى ما في رواية حمران المذكورة ، حيث قال قال فيها: « ان الجارية اذا تزوج ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم ، ودفع اليها مالها ، و جازاً مرها في الشراء والبيع » الحديث .

ورواية عبدالله بن سنان (١) عن ابي عبدالله « عليه السلام » واذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك ، وذلك لانها تحيض لتسع سنين » وعن الشيخ فى كتاب الصوم بن المبسوط وابن حمزة أن بلوغ المرأة بعشر سنين . مع أن الشيخ وافق المشهور فى موضع آخر من الكتاب المذكور ، وما ذكر من القول بالعشر لم نقف له على دليل ، وفى موثقة عمار (٢) بلوغها بثلاث عشرة ، وهو غير معمول عليه ، وقيل فى المذكور بأربع عشرة سنة ، نقله فى المختلف عن ابن الجنيـد ، ونقل بعض أفاضل متأخر المتأخرين (٣) عن بعض القدماء والشيخ فى كتابى الاخبار وأكثر محققى المتأخرين أنهم قالوا بوصول البلوغ بالدخول فى الرابع عشر ، قال : فى المفاتيح : ولا يخلو من قوة ، وبدل عليه قوله « عليه السلام » : فى صحيحة عبدالله بن سنان (٤) اذا بلغ الغلام أشده ثلاث عشرة سنة ودخل فى الأربع عشرة وجب عليه ما يجب على المحتلمين ، احتلم أولم يحتلم كتب عليه السيئات ، وكتبت له الحسنات وجازله كل شىء الا أن يكون سفيهاً أضعيفاً .

ومنها موثقة أخرى له (٥) وعلى هذا فما تقدم نقله عن ابن الجنيـد من القول بالأربع عشرة ان أريد به الدخول فيها فهو راجع الى هذا القول الذى دلت عليه هذه الاخبار .

وان أريد به اكمالها فيمكن أن يكون مستنده قوله « عليه السلام » فى رواية عيسى بن زيد (٦) « ويحتلم لأربع عشرة » بحملها على كمال الأربع عشرة ، وقد بسطنا الكلام فى هذا المقام فى كتاب الصيام (٧) وذكرنا جملة من الاخبار وما قيل فى الجمع

(١-٤) الوسائل الباب - ٤٤ - من ابواب احكام الوصايا .

(٢) الوسائل الباب - ٤٤ - من ابواب مقدمة العبادات

(٣) هو الفاضل المولى أبو الحسن بن محمد طاهر المجاور بالمشهد الفروى

حيا وميتا فى شرحه على المفاتيح - منه رحمه الله .

(٥ - ٦) الوسائل الباب - ٤٤ - من ابواب احكام الوصايا .

(٧) ج ١٣ ص ١٨١ .

بينها ، فمن أحب الوقوف عليه فليرجع اليه ، بقى هنا شيء و هو أن ظاهر عبارات الاصحاب الاكتفاء بمجرد الدخول ، وهو ظاهر الاخبار، حيث صرحت بأن بلوغ الخمس عشرة موجب للبلوغ ، و ظاهره هو الاكتفاء بالدخول فيها وان لم يتمها ، الآن شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك قال : ويعتبر اكمال السنة الخامسة عشرة ، والتاسعة فى الاثنى ، فلا يكفى الطعن فيها عملاً بالاستصحاب وفتوى الاصحاب ، ولان الداخل فى السنة الاخيرة لا يسمى ابن خمس عشرة سنة لغة ولا عرفاً ، و الاكتفاء بالطعن فيها وجه للشافعية انتهى . وتبعه على ذلك جملة ممن تأخر عنه ، و ظاهره أن ذلك فتوى من تقدمه من الاصحاب ، مع أن أكثر العبارات على ما حكيناها ، وكذا عبارات الاخبار .

وظاهر المحقق الاردبيلي الميل الى ما ذكرنا ، الآن عبارته لا يخلو من تعقيد ، أو غلط فى النسخة الموجودة عندنا ، فانه قال ماملخصه : والظاهر أنه لا يشترط اكمال خمس عشرة ، بل يحصل بالشروع فيه ، واكمال أربع عشرة ، وبذلك يمكن الجمع بين الاخبار ، ثم نقل عبارة المسالك المتقدمة ، ثم قال بعد كلام فى البين : وتعرف أنه ليس فتوى جميع الاصحاب و ليس بحجة ، وأن ليس خامس عشر بواقع فى كتاب ولا سنة معتبرة ولا اجماع حتى يكون معناه اكماله انتهى . ومنها الحيض ، والحبلى للانثى بغير خلاف يعرف فى ذلك ، ولا فى كونهما دليلين على سبقة .

و يدل على الاول رواية عبد الرحمان بن الحجاج (١) عن الصادق عليه السلام قال : ثلاث يتزوجن على كل حال ، و عدمها التى لم تحض و مثلها لا تحيض ، قلت : ومتى يكون كذلك ؟ قال : ما لم يبلغ تسع سنين ، فانها لا تحيض و مثلها لا تحيض » و قوله فى رواية عبد الله بن سنان المتقدمة (٢) « لانها تحيض لتسع سنين » .

(١) التهذيب ج ٨ ص ١٣٧ .

(٢) التهذيب ج ٩ ص ١٨٤ .

ولا خلاف فى جواز تصرف المرأة فى مالها بعد البلوغ ، و ماورد فى بعض الاخبار الصحيحة « من توقف عتقها على اذن زوجها ، وكذا تصرفها فى مالها » فقد حمله بعض الاصحاب على تأكيد استحباب استئذانه .

المقام الثالث

كما أن الحجر لا يرتفع عن الصغير الا بالبلوغ كذلك يعتبر معه الرشد أيضاً، فلا يرتفع عنه الحجر الا بالبلوغ و الرشد ، و يدل عليه قوله عز وجل (١) « فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم » قال فى المسالك : الحق أن الرشد ملكة نفسانية يقتضى اصلاح المال ، و تمنع من افساده و صرفه فى غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء .

أقول : مرجعه الى أنه يعتبر فيه أمور ثلاثة : أحدها أن يكون مصلحاً لماله على الوجه اللائق بحاله ، و ثانيها - كونه غير مفسده بالنصبيح ، و ثالثها - أن لا يصرفه فى المصارف الغير اللائقة بحاله ، ولا يخفى ما بين هذه الامور من التلازم . وبالجمله فالظاهر أنه لا بد أن يكون هذه الامور عن ملكة يقتدر بها عليها من حفظه ، و صرفه فى الاغراض الصحيحة، فلا يكفى ذلك مرة أو مرات من غير أن يكون ذلك على جهة الملكة ، بل يكون من عقله ومعرفته أن لا يضيع المال ، ولو يتحمل الغبن الفاحش فى المعاملات ، والصرف فى المحرمات ، والتبذير والاسراف ، فانه مناف للرشد بغير خلاف .

وانما الخلاف فى اشتراط العدالة فى الرشد ، فالمشهور العدم، وذهب الشيخ (رحمه الله) الى اعتبارها ، وهو مذهب جماعة من العامة منهم الشافعى ، واحتج الشيخ ومن قال بهذا القول بقوله عز وجل (٢) «ولا تؤتوا السفهاء أموالكم» وماروى عن ابن عباس فى قوله تعالى « فان آنستم منهم رشداً » هو أن يبلغ ذاوقار وحلم وعقل «

و ما روى في أخبارنا (١) « أن شارب الخمر سفيه » فيثبت في غيره ، اذ لا قائل بالفصل .

والظاهر أن الأقوى هو القول المشهور للأصل ، ولصدق مطلق الرشد على غير العادل ، ولقوله « عليه السلام » (٢) « الناس مسلطون على أموالهم » خرج منه ما خرج بدليل ، فيبقى الباقي تحت العموم ، و لزوم الحرج والضيق بذلك ، قال في المسالك ونعم ما قال : واعلم أنه لو اعتبرت العدالة في الثبوت لم تقم للمسلمين سوق ، ولم ينتظم للعالم حال ، لأن الناس إلا النادر منهم أmafاسق ، أو مجهول الحال ، والجهل بالشرط يقتضى الجهل بالمشروط ، ويؤيده ورود الأوامر بالمعاملة والمناكحة مطلقاً من غير تقييد بالعدالة .

وفي الأخبار ما يدل على معاملة الفساق مثل الأخبار (٣) الدالة على جواز بيع الخشب ممن يعمله صنماً ، والعنب و الثمر ممن يعمله خمرأ ، ولو كان الأمر كما ذكره القائل المذكور لما جاز ذلك ، ولكان مع عموم البلوى به يخرج فيه خبر يدل على المنع .

وبالجملة فالظاهر أن القول المذكور في غاية من الضعف ، قالوا : وانما تعتبر العدالة على القول باعتبارها ابتداء لاستدامة ، نقل في التذكرة الإجماع عليه ، وقال في التذكرة أيضاً : ان الفاسق ان كان ينفق ماله في المعاصي لشرب الخمر و آلات اللهو والقمار ، أو يتوصل به الى الفساد ، فهو غير رشيد لا يدفع اليه أمواله إجماعاً ، لتبذيره ماله ، وتضييعه إياه في غير فائدة ، وان كان فسقه بغير ذلك كالكذب ومنع الزكاة واضاعة الصلاة مع حفظه ماله دفع اليه ماله ، لان الغرض من الحجر حفظ المال ، وهو يحصل بدون الحجر ، فلا حاجة اليه ، وكذا اذا طرأ الفسق

(١) الفقيه - ج ٤ ص ١٦٨

(٢) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ ط جديد .

(٣) التهذيب ج ٦ ص ٣٧٣

الذى لا يتضمن تضييع المال ولا تنذيره ، فانه لا يحجر عليه اجماعاً انتهى .
 ويعلم الرشد بالاختبار فيما يلايمه من الاعمال ، ذكر أكان أو أنشئ ، ففي
 الذكر لا يفك عنه الحجر حتى ينظر لو كان من التجار مثلاً في بيعه وشرائه ، لا بمعنى
 أن يفوض اليه البيع والشراء ، بأن يبيع ويشترى لانه لم يتحقق رشده بعد ، بل
 بمعنى أن تماكس في الاموال على هذا الوجه ، أو يدفع اليه المتاع ليبيعه أو الثمن
 ليشتري به ، ولا يلاحظ الى أن يتم المساومة فيتولاه المولى ، فاذا تكرر منه ذلك
 وسلم من الغبن ، والتضييع و صرف المال في غير موضعه ثبت رشده ، و هكذا
 في كل أحد بنسبة عمله الذى يمارسه ، والمرأة تستعلم بما يناسب حال النساء من
 الغزل ، والطبخ وتدبير المنزل ونحو ذلك مما يعتاد ممارسته النساء .

الموضع الثانى الجنون

ودليل الحجر على المجنون ظاهر من العقل والنقل .
 الموضع الثالث - الرق والمملوك محجور عليه فى التصرف الا باذن المولى ،
 أما على القول بعدم ملكه فظاهر ، وأما على القول بملكه فان الظاهر من الاخبار كما
 تقدم تحقيقه فى المقصد الثانى من الفصل التاسع فى بيع الحيوان من كتاب المتاجر (١)
 أنه محجور عليه التصرف فيه الا باذن المولى ، واستثنى من المنع الطلاق ، فيجوز
 بدون اذن مولاه بل و ان كره ، لان الطلاق بيد من أخذ بالساق ، هذا فى غير
 أمة مولاه .

الموضع الرابع - المرض ، والمريض ممنوع من الوصية بما زاد على الثالث
 اجماعاً ، كما نقلوه مالم يجز الورثة ، بمعنى أنه ممنوع من ابقاعها على جهة النفوذ
 بدون اجازتهم ، لا بمعنى انها يقع باطلة فى حد ذاتها ، فهى صحيحة موقوفة على
 الاجازة ، فان أجازوها صحت ولزمت ، ونقل فى المسالك عن الشيخ على بن بابويه :

انه أجاز وصيته بجميع ماله ، ورده بأن الرواية قاصرة ، وحملت على من لا وارث له ،
أوما اذا أجاز الورثة .

أقول : قال العلامة فى المختلف : المشهور عند علمائنا كافة أن الوصية تمضى
من ثلث المال ، وتبطل فى الزايد الامع الاجازة .

وقال على بن بابويه : فان أوصى بالثلث فهو الغاية فى الوصية ، فان أوصى له
كله فهو أعلم ومافعله ، ويلزم الوصى انفاذ وصيته على ما أوصى .

واحتمج على ذلك برواية عمار الساباطى (١) عن الصادق عليه السلام قال : الرجل
أحق بماله مادام فيه الروح ، ان أوصى به كله فهو جازله .

والرواية ضعيفة ، والمطلوب مستبعد ، و الاحاديث الصحيحة معارضة لهذه
الرواية ، مع ان الشيخ تأولها على من لا وارث له ، أو على ما اذا أجاز الورثة الى
آخر كلامه (زيد فى مقامه)

وما ذكره (قدس سره) من ان مستند الشيخ المذكور هو هذه الرواية تكلف
منه ، كما هى قاعدته فى تكلف الادلة للاقوال التى ينقلها فى هذا الكتاب ، وانما مستنده
هو كتاب الفقه الرضوى ، ومنه أخذ العبارة بلفظها ، فأفتى فى رسالته بها كما أوضحنا
مثله فى كتب العبادات فى مواضع عديدة ، فانه «عليه السلام» قال فى الكتاب المذكور (٢)
«فان أوصى رجل بربع ماله فهو أحب الى من أن يوصى بالثلث ، فان أوصى بالثلث فهو
الغاية فى الوصية فان أوصى بماله كله فهو أعلم بمافعله ، ويلزم الوصى انفاذ وصيته على ما
أوصى به» وهى كما ترى عين عبارة الشيخ المذكور ، ولكن الكتاب المذكور لما لم
يصل اليهم تكلفوا لدليله بهذه الرواية ، و أنت خير بأن فتوى الشيخ المذكور
بعبارة الكتاب المذكورة مع منافاتها لجملة من الاخبار المروية فى الاصول المعتمدة
دليل واضح على صحة الكتاب المذكور ، وثبوت عنه «عليه السلام» عنده واختلاف

(١) التهذيب ج ٩ ص ١٨٦ الفقه ج ٤ ص ١٤٩

(٢) المستدرک ج ٢ ص ٥١٩ و ٥٢٠

الاصحاب-فى منعه من التبرعات المنجزة الزائدة على الثلث - على قولين مشهورين، وكل منهما معتضة بجملة من الاخبار، والذي يقرب عندى من الاخبار المشار اليها هو عدم المنع، وأن مخرج الوصية على الوجه المذكور من الاصل دون الثلث، كما هو القول الاخر، والمراد بالمنجزة يعنى المعجلة فى حال الحياة كالهبة والعق والصدقة ونحو ذلك .

الخامس: الفلاس- وسيأتى الكلام فيه مستوفى انشاء الله - تعالى - فى المطلب الثالث.

السادس: السفه- وهو مقابل الرشذ، ولما كان الرشذ كما عرفت سابقاً عبارة عن الملكة التى تترتب عليها تلك الامور، من اصلاح المال، وعدم افساده، وعدم صرفه فى غير الوجوه اللائقة، فالسفه حينئذ عبارة عن الملكة التى تترتب عليها أضداد تلك الامور، فلا يقدح الغلط فى بعض الاحيان، والانخداع نادراً لوقوع ذلك من كثير من المتصفين بالرشذ

ومن السفه على ما ذكره الاتفاق فى المحرمات، وصرف المال فى الاطعمة النفيسة التى لا يلىق بحاله، ومثله اللباس الفاخر ونحوه وأما صرفه فى وجوه الخيرات كالصدقات وبناء المساجد والقناطر والمدارس واقراء الضيوف ونحو ذلك، فان كان لايقاً بحاله لم يكن سفهياً قطعاً، فان زاد على ذلك فالمشهور على ما نقله فى المسالك انه كذلك: استناداً الى أنه لاسرف فى الخير، كما لاخير فى السرف

ونقل عن العلامة فى التذكرة أن ما زاد منه على ما يلىق به تبذير، لانه اتلاف فى المال، وقال الله تعالى (١) « ولا تعجل يدك مغلوطة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط » قال : وهو مطلق فيتناول محل النزاع و ظاهر المحقق الاردبيلى فى شرح الارشاد المبل الى القول الاول مستنداً

الى تصدق أمير المؤمنين عليه السلام الذي نزلت فيه سورة « هل أتى » حيث ورد بأنهم صاموا ثلاثة أيام طاوئين لم يذوقوا الا الماء القراح ، والقصة مشهورة وما روى في وصية رسول الله صلى الله عليه وآله لأمير المؤمنين «عليه السلام» (١) حيث قال فيها : وأما الصدقة فجهدك حتى يقول أسرفت ولم تسرف ، ثم قال : ولاسرف في الخير» مشهور

والروايات والاحبار الدالة على الانفاق والترغيب اليه والترهيب على تركه لانعد ولاتحصى كثرة (٢) ثم أطال بأمثال ذلك ، ونقل كلام التذكرة واعترض عليه وقال في المسالك أيضاً : ومن المستفيض خروج جماعة من أكابر الصحابة وبعض الأئمة عليهم السلام كالحسن عليه السلام من أموالهم في الخير

أقول : لا يخفى على من راجع الاخبار الواردة في هذا المضمار - وتنبعها من مظانها حق التتبع ، وكذا الايات القرآنية - ضعف هذا القول المشهور ، و أنه في محل من القصور ، لاستفاضتها وتكاثرها بالمنع عن ذلك ، وعده اسرافاً محرماً .
وها نحن نتلو عليك جملة مما وقفنا عليه ليظهر لك صحة ما ذكرناه ، فمنها رواية اللحم المروية في الكافي وتفسير العياشي (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لو أن رجلاً أنفق مافي يده في سبيل من سبيل الله ما كان أحسن ، ولا وفق للخير ، أليس الله تبارك وتعالى يقول «ولاتلقوا بأيديكم الى التهلكة وأحسنوا ان الله يحب المحسنين» يعنى المقتصدين

وصحبة الوليد بن صبيح (٤) قال : كنت عند أبي عبد الله «عليه السلام» فجاءه سائل فأعطاه ، ثم جاء آخر فأعطاه ، ثم جاء آخر فقال : يسع الله عليك ، ثم قال : ان رجلاً لو كان له مال ثلاثين أو أربعين ألف درهم ، ثم شاء أن لا يبقى منها الاوضعها في حق فيبقى لامال له ، فيكون من الثلاثة الذين يرد دعائهم ، قلت :

(٢-١) الكافي ج ٤ ص ٣ الى ١١

(٣-٤) الكافي ج ٤ ص ١٠٠ و ٥٣

من هم ؟ قال : أحدهم رجل كان له مال فأنفقه فى وجهه، ثم قال: يارب ارزقنى، فيقال له : ألم ارزقك» وهما كما ترى صريحا الدلالة فى المنع عن ذلك وظاهرهما أن الاتفاق فى هذه الصورة معصية ، لاستدلاله « عليه السلام» فى الخبر الاول بقوله سبحانه (١) « ولاتلقوا بأيديكم الى التهلكة » الذى لاختلاف فى تحريمه ايذانا بأن الصدقة هنا من قبيل ذلك ، وقوله «عليه السلام» أنه مأحسن يعنى بل أساء ، وفى الثانى أنه يرد دعائه بذلك، والمعاصى هى التى تجبس الدعاء، كما ورد فى جملة من الاخبار

ومنها الايات كقوله عز وجل (٢) «والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما » وقوله (٣) « ولاتجعل يدك مغولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط » فى صحيحة عبد الله بن سنان (٤) عن الصادق عليه السلام فى قوله تعالى (٥) والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما» فبسط كفه و فرق أصابعه وحناها شيئا ، وعن قوله «ولا تبسطها كل البسط» فبسط راحته وقال هكذا ، وقال القوام ما يخرج من بين الاصابع ويبقى فى الراحة منه شىء .

وما رواه ابن أبى نصر فى الصحيح عن ابى الحسن « عليه السلام » (٦) قال : سألت عن قول الله عز وجل « وآتوا حقه يوم حصاده و لاتسرفوا » قال : كان أبو عبد الله عليه السلام يقول : من الاسراف فى الحصاد و الجذاذ أن يصدق الرجل بكفيه جميعاً وكان أبى اذا حضر شيئا من هذا فرأى أحدا من غلمانہ يتصدق بكفيه صاح به اعط بيد واحدة، القبضة بعد القبضة ، الضغث بعد الضغث من السنبل .

(١) سورة البقرة الآية ١٩٥

(٢) سورة الفرقان الآية - ٦٧

(٣) سورة الاسراء الآية - ٢٩

(٤-٥) الكافى ج ٤ ص ٥٦

(٦) الوسائل الباب ١٦ من ابواب زكاة الغلات

وفي الحسن عن ابن أبي عمير عن هشام بن المثنى (١) «قال: سألت رجلاً أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل (٢) «وأتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين» فقال كان فلان بن فلان الانصاري سماه وكان له حرث وكان اذا أخذ يتصدق به ، ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله ذلك سرفاً» .

و مما يدل أيضاً على ذلك بأوضح دلالة الحديث المروى عن الصادق عليه السلام في الكافي (٣) في باب دخول الصوفية على أبي عبد الله عليه السلام «وانكاره عليهم فيما يأمر به الناس من خروج الانسان من ماله بالصدقة على الفقراء والمساكين» الى غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع البصير ولا يثبتك مثل خبير هذا .

و أما ما استندوا اليه في هذا المقام فبعضه قابل للحمل على عدم التصديق بجميع المال ، وأصرح ما يدعونه تصديق أمير المؤمنين عليه السلام بالارغفة والجواب عنه الاختصاص بهم (صلوات الله عليهم) اذا شاؤا جمعاً بين الاخبار ، على أن المروى (٤) عن الحسن عليه السلام انما هو قاسم ربه ماله حتى النعل ، لأنه خرج منه كملاً ، كما ادعاه في المسالك .

و القول بما ذكره على اطلاقه مستلزم لطرح هذه الاخبار التي ذكرناها و نحوها مع صحتها وصراحتها و تعددها مع اعتضاها بالآيات المذكورة وهو ما لا يلتزمه محصل كما لا يخفى .

المطلب الثاني في الاحكام

وفيه مسائل : الاولى - الظاهر أنه لو باع السفه في حال السفه لم يضمن بيعه،

(١) الكافي ج ٤ ص ٥٥

(٢) سورة الانعام الاية - ١٤١

(٣) الكافي ج ٥ ص ٦٥

(٤) الوسائل الباب - ٥٤ من ابواب الصدقة .

وكذا لو هب أو تصدق أو أقر بمال ، والضابط هو منعه من جميع التصرفات المالية، ويصح طلاقه وخلعه وظهاره ، وإقراره بالنسب وما يوجب القصاص ، لأنه ليس فى شيء من هذه ما يوجب تضييع المال الذى قسر به السفه .

نعم فى الإقرار بالنسب إشكال باعتبار أنه قد يوجب النفقة : فيرجع الى الإقرار بالمال ، ولا يبعد أن يقال انه لما كان الإقرار بالنسب على هذا التقدير يوجب شيئين أحدهما الحاق النسب، وهو ليس بمالى، فلامانع من الحكم به .

وثانيهما- الاتفاق ، وهو مالى مثله ثبت بإقراره ، فيحكم بالاول ، دون الثانى، وحيث يجب ان ينفق على من استلحقه من بيت المال، لأنه معد لمصالح المسلمين ونقل عن الشهيد قول بأنه ينفق عليه من ماله، لأنه فرع على ثبوت النسب، ولأن فى الاتفاق عليه من بيت المال اضراراً بالمسلمين ، فكما يمنع من الاضرار بماله ، فكذا يمنع من الاضرار بمال غيره .

ورد بأن إقراره انما ينفذ فيما لا يتعلق بالمال كما تقدم ، و بيت المال معد لمصالح المسلمين، فكيف يقال : ان ذلك مضربهم ، والألأدى ذلك الى كل ما يؤخذ منه جزاء، ولأنه لو قبل إقراره فى النفقة لأمكن أن يفعل ذلك وسيلة الى تضييع ماله، لأن ذلك من مقتضيات السفه ، و ينبغى أن يعلم أنه فى صورة الخلع لا يسلم اليه مال الخلع ، لأنه تصرف مالى وهو ممنوع منه .

وأما توكله لغيره فى البيع مثلاً فهو صحيح للأصل ، وعموم أدلة جواز التوكل، وصدق البيع فى محله عن اهله، ومنعه من التصرف فى ماله- لاحتمال اضاعه المال- لا يستلزم منعه من مال غيره اذا كان باذن صاحبه ، ويمكن أن يكون اجازة الولى أيضاً كافية على تقدير القول بصحة العقد الفضولى، والأفلا .

الثانية- هل يشب الحجر على السفه بمجرد ظهور السفه ، أم يتوقف على حكم الحاكم ؟ وهل يزول بزوال سفهه ، أم يتوقف على حكم الحاكم ؟ أقوال : ووجه علل التوقف على حكم الحاكم فى الموضعين ، أن الحجر حكم شرعى لا يثبت ولا يزول الا بدليل شرعى، وأن السفه أمر خفى ، والانظار فيه يختلف ، فتناسب كونه

منوطاً بنظر الحاكم

وهذا القول مختار المحقق فى الشرايع ، وهو قول الشيخ فى المبسوط ، (١) و علل القول بعدم التوقف فى الموضعين بأن المقتضى للحجر هو السفه ، فيجب تحققه ، فاذا ارتفع زال المقتضى فيجب أن يزول ، ولظاهر قوله تعالى (٢) «فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم» حيث علق الامر بالدفع على ايناس الرشدا ، فلوتوقف معه على أمر آخر لم يكن الشرط صحيحا ، ومفهوم الشرط حجة عند المحققين ، والمفهوم هنا ان مع عدم ايناس الرشدا لا يدفع اليهم ، فدل على أن وجود السفه وزواله كافيان فى اثبات الحجر ودفعه ، لان السفه والرشدا متقابلان ، ولظاهر قوله تعالى (٣) « فان كان الذى عليه الحق سفيها » الآية أثبت عليه الولاية بمجرد السفه ، فتوقفها على أمر آخر يحتاج الى دليل ، والاية الاخرى تساق لرفعها كما مر .

وهذا القول مختار شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك ، والروضة للتعليل المذكور هنا ، وهو الاقرب ، لان المفهوم من الدليل آية ورواية أن الحجر وعدمه داير مدار تحقق السفه وعدمه ، وسيأتى الروايات فى المقام انشاء الله تعالى ، ولادلالة فى شىء منها على حكم الحاكم لافى الحجر ولافى زواله وظاهر الشهيد فى شرح الارشاد المناقشة فى دلالة الآية الاولى حيث قال : ولقائل أن يقول: ايناس الرشدا شرط فى زوال الحجر عن الصبى ابتداء فلا يلزم كونه شرطا

(١) حيث قال : حجر السفيه لا يثبت الا بحكم الحاكم ، ولا يزول الا بحكم الحاكم كذا نقله فى المختلف ثم نقل عن ابن حمزة أنه ان صلح السفيه انفك الحجر ، ثم قال : والاقرب الاول لنا أنه على حكم شرعى يثبت فلا يزول الا بدليل شرعى وفيه ما عرفت فى الاصل - مت رحمه الله

(٢) سورة النساء الآية - ٦

(٣) سورة البقرة الآية - ٢٨٢

فى السفه بعد زوال الحجر عنه.

وظنى أن هذه المناقشة ليست فى محلها، فانه وان كان الامر كما ذكره من أن مورد الاية انما هو الحجر على الصبي ابتداء، لكن من المعلوم الظاهر عند التأمل بالفكر الصائب أن التعليق على الرشد هنا انما هو من حيث كونه فى حد ذاته مناطا لصحة التصرف حيثما كان، لامن حيث خصوصية الصبي ، حتى يتم قوله فلا يلزم كونه شرطاً فى السفه ، وعلى هذا بنى الاستدلال بالاية المذكورة .

وقال المحقق الأردبيلي (قدس سره) فى شرح الارشاد بعد قول المصنف ويثبت حجر السفه بحكم الحاكم لا بمجرد سفهه على اشكاله ما لفظه : المراد ثبوت حجر السفه بالمعنى المتقدم بعد أن صار رشيداً أو زال حجره ، ثم صار سفهاً بحيث لو كان قبله كان ممنوعاً ومحجوراً ، هكذا ينبغى التقييد ، فالظاهر أنه لانزاع فى أنه يثبت الحجر على السفه المتصل سفهه بعدم البلوغ بمجرد السفه ، وعدم توقفه على حكم الحاكم، وكذا زواله بزواله من دون الحكم ، للاية بل الاجماع على ما فهم من شرح الشهيد ولما سياتى ، فتأمل

ف قيل : المشهور توقفه على حكم الحاكم وحجره ، وهو مذهب المصنف فى التذكرة ، للاصل « وتسلب الناس على أموالهم » عقلاً ونقلًا (١) وشمول أدلة التصرفات تصرفه الذى فعله فى زمان سفهه من الكتاب والسنة، وصدقها عليه حينئذ، ولعدم الدليل من الكتاب والسنة الاعلى استصحاب السفه الى ان يرشد ، وأما الحادث بعده فلا ، وهذا دليل قوى؛ ويؤيده الاجماع على عدم تحققه فى المفلس الابعده . ويؤيده أيضاً الشريعة السهلة ، فانه ان كان مجرد السفه حجراً أشكل المعاملات والانكحة فان غالب الناس مجهول الحال أو معلوم السفاهة انتهى.

أقول : ظاهر كلامه أن محل الخلاف انما هو حدوث السفه بعد بلوغه رشيداً، والافلو كان متصلاً بالصغر ، فانه لا خلاف هنا بانه يحكم بالحجر عليه بمجرد السفه ، ولا يتوقف على حكم الحاكم ، وأنت خير بان الظاهر من كلام الاصحاب

ان محل الخلاف ماهو أعم من الامرین ، وما نقله عن شرح الشهيد من الاجماع على ما ادعاه .

والظاهر انه أشار به الى شرحه على الارشاد ، كما يشير اليه دائما ، فلم أقف عليه في الكتاب المذكور ، ولم يتعرض لهذه المسألة بالكلية ، بل ظاهر عبارته مثل عبارات غيره انما هو العموم ، لانهم جعلوا العنوان في الخلاف السفه بقول مطلق ، كما عنوانا به المسألة ، وهو أعم من أن يكون متصلا بالصغر أو منفصلا ، غاية الامر أنهم لم يبحثوا عنه في حال الصغر متى كان متصلا ، اعتماداً على ثبوت الحجر بمجرد الصغر ، فانه أحد أسبابه كما عرفت ، وانما بحثوا عنه بعد البلوغ ، لزوال ذلك السبب الاول ، و مرادهم ما هو أعم كما ذكرنا ، وهذا التفصيل الذي ذكره لم أقف عليه الا في كلامه .

وأما استناده الى الآية فان كان المراد بها قوله سبحانه « فان آنستم منهم رشداً فقد عرفت - في الجواب عما أورده الشهيد على الاستدلال بها فيما تقدم ما يدل على الجواب هنا - من أن التعليق على الرشد في الآية انما وقع من حيث ان الرشد حيث ما كان هو مناط صحة التصرف ، ومفهومه انه مع عدم الرشد وهو السفه يجب الحجر ، ولادلالة فيها على ما ذكره من التفصيل بوجه .

نعم هي دالة على الحجر بمجرد ظهور السفه من غير توقف على حكم الحاكم في الصبي المتصل سفهه ببلوغه كما اخترناه ، الا أن القائل بالتوقف على حكم الحاكم يقول به هنا أيضاً ولكن الآية حجة عليه ، والآية أيضاً دالة بالتقريب الذي قدمناه على السفه غير المتصل ، وأنه يثبت الحجر بمجرد السفه ، لتعليق رفع الحجر على الرشد ، ومفهومه ثبوت الحجر مع عدمه الذي هو السفه ، وسياق الآية في اليتيم لا ينافي ذلك ، لان التعليق فيها وقع على علة عامة له ولغيره ، ودخوله تحتها انما هو من حيث العموم .

وأما ما اختاره من التوقف على حكم الحاكم وحججه في موضع الخلاف ، ففيه أن الظاهر من الآية بالتقريب الذي ذكرناه أن الرشد شرط في رفع الحجر حيثما

كان، وحيث أن السفه هو ما يقابل الرشد كما عرفت ، فانه يكون شرطاً في الحجر حيثما كان ، وإنما كان السفه هو المقتضى للجبر بالتقريب المذكور ، كان الحجر بمجرد حصول السفه ولو لم يتحقق الحجر به لم يكن مقتضياً ، وقد عرفت أنه مقتضى ، وهذا خلف .

وحينئذ فلا وجه للتوقف على حكم الحاكم ، وما استدلل به من الأدلة التي أطال بها فغايتها ان يكون مطلقة دالة على مذكره باطلاقها، وما استدللنا به خاص ، فيجب تقديمه كما هو القاعدة، وتخصيص تلك العمومات به ، وأما تأييده بالاجماع على المفلس، ففيه أن ثبوت الحكم هناك بدليل لا يستلزم اجراءه فيما لا دليل عليه ، بل الدليل على خلافه كما عرفت .

وأما تأييده بالشريعة السهلة وان غالب الناس مجهول الحال أو معلوم السفاهة، ففيه أنه يجب المنع من معاملة معلوم السفاهة اجماعاً، وأما مجهول الحال وهو الاغلب في الناس فلا مانع منه اذ المقتضى للمنع كما عرفت هو وجود السفاهة والاصل عدمها حتى تثبت، فعده مجهول السفاهة في قرن معلوم السفاهة غلط محض، وبالجملة فالظاهر ان كلامه (قدس سره) في هذا المقام لا يخلو من مجازفة ومسامحة .

اذا عرفت ذلك فاعلم أن في المسألة قولين آخرين احدهما عدم توقف ثبوته على حكم الحاكم، وتوقف زواله عليه، وهو مذهب الشهيد في اللمعة ، وعلل الاول بان المقتضى له هو السفه، فيجب تحققه بتحقيقه، ولظاهر قوله عز وجل (١) «وان كان الذي عليه الحق سفيهاً» حيث اثبت الولاية عليه بمجرد السفه .

وعلل الثاني بأن زوال السفه يقتضي الاجتهاد وقيام الامارات ، لانه أمر خفي فينباط بنظر الحاكم ، ولا يخفى ما في الاخير من الضعف ، وعدم صلوحه لتأسيس حكم شرعي .

وثانيهما عكسه ، قال في المسالك: قيل ان به قاتلاً ولا نعلمه. نعم في التحرير جزم بتوقف الثبوت على حكمه ، وتوقف في الزوال بحكمه : انتهى .

أقول : وفي الارشاد استشكل في ثبوت الحجر ، و جزم في زواله بالتوقف على حكم الحاكم فهو عكس ما في التحرير .
إذا عرفت ذلك فاعلم أن الذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام مارواه الشيخ في التهذيب (١) في تفسير قوله عز وجل «فان كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً» عن الصادق عليه السلام «قال: السفية الذي يشتري الدرهم باضعافه ، والضعيف ألابله » .

وفي تفسير العياشي عنه (٢) عليه السلام « السفية شارب الخمر ، والضعيف الذي يأخذ واحداً بثنين».

وروى العياشي في تفسير قوله (٣) عز وجل «ولا تؤتوا السفهاء اموالكم» الآية عن الصادق عليه السلام « قال : هم اليتامى لا تعطوهم حتى تعرفوا منهم الرشد ، قيل : فكيف يكون اموالهم اموالنا؟ فقال : اذا كنت أنت الوارث لهم » وفي خبر (٤) « كل من يشرب الخمر فهو سفيه » .

وفي الفقيه عن الباقر عليه السلام (٥) أنه سئل عن هذه الآية ، قال : السفهاء والولد ، اذا علم الرجل أن امرأته سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد ، لا ينبغي له أن يسلط واحداً منهم على ماله الذي جعل الله له قياماً » الحديث وفي خبر آخر (٦) عن أبي جعفر (عليه السلام) في هذه الآية « قال لا تؤتوها شراب الخمر ، ولا النساء ، ثم قال : وأى سفيه أسفه من شارب الخمر » وفي مجمع البيان « اختلف في المعنى

(١) التهذيب ج ٩ ص ١٨٢

(٢) الوسائل الباب - ٤٦ من ابواب احكام الوصايا الرقم - ٨

(٣)(٤) الوسائل الباب - ٤٥ من ابواب احكام الوصايا الرقم - ١٠ و ٨

(٥) المستدرک ج ٢ ص ٤٩٠ وفيه عن علي بن ابراهيم

(٦) الفقيه ج ٤ ص ١٦٨

السفهاء على أقوال : أحدها - أنهم النساء والصبيان ، ورواه ابو الجارود (١) عن أبى جعفر (عليه السلام) ، وثانيها - أنه عام فى كل سفه من صبي أو مجنون أو محجور عليه للتبذير .

وقريب منه ما روى (٢) عن أبى عبدالله (عليه السلام) « أنه قال : ان السفه شارب الخمر ومن جرى مجراه » الى آخره .

وروى فى الفقيه فى تفسير قوله تعالى « فان آنستم منهم رشداً » (٣) عن الصادق (عليه السلام) « ايناس الرشد حفظ المال .

وروى فى المجمع عن الباقر (عليه السلام) (٤) « الرشد : العقل و اصلاح المال » .

والقضى فى تفسيره عنه (عليه السلام) « فى هذه الاية قال : من كان فى يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له أن يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم ، فاذا احتلم وجب عليه الحدود واقامة الفرائض ، ولا يكون مضيعا ، ولا شارب خمر ، ولا زانيا ، فاذا آنس منه الرشد دفع اليه المال ، وأشهد عليه ، وان كانوا لا يعملون أنه بلغ فانه يمتحن بربح ابطه ، أو نبت عانته ، فاذا كان كذلك فقد بلغ ، فيدفع اليه ماله اذا كان رشيدا ، ويجوز أن يحبس عنه ماله ويعتل عليه انه لم يكبر بعد » .

وروى فى الكافى عن أبى الجارود (٥) « قال : قال أبو جعفر « عليه السلام » : اذا حدثتكم بشيء فاسألوني من كتاب الله ، ثم قال : وفى حديثه ان الله نهى عن القيل والقال : وفساد المال وكثرة السئوال فقليل : يابن رسول الله وأين هذا من كتاب الله؟

(١) المستدرک ج ٢ ص ٥٢٥

(٢) الوسائل الباب - ٤٦ من ابواب احكام الوصايا الرقم - ٢

(٣) الفقيه ج - ٤ ص ١٤٦

(٤) المستدرک ج ٢ - ٤٩٦

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٢٣١ الكافى ج ٥ ص ٣٠٠

قال: ان الله يقول: (١) «لاخبر في كثير من نجويهم الامن أمر بصدقة أو معروف أو اصلاح بين الناس» وقال (٢) «ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما» وقال (٣) «لا تسئلوا عن أشياء ان تبدلكن تسؤكن» .

أقول : يستفاد من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض أن السفه مقابل للرشد، كما ذكره الاصحاب ، وأن مجرد السفه موجب ومقتضى لعدم الدفع الى من اتصف به ، لان قوله سبحانه «لا تؤتوا السفهاء أموالكم» اما أن يراد به أموالهم كما عرفت من خبر العياشي المذكور، أو ما هو الظاهر من الآية كما يدل عليه غيره ، والنهي عن اعطائهم انما هو من حيث السفه ، لان التعليق على الوصف يشعر بالعلية ، فيكون المعنى لاتدفعوا الى السفهاء أموالهم أو أموالكم من حيث اتصافهم بالسفه . ومنه يعلم أنه العلة في المنع والمقتضى له وهو الظاهر من جملة الاخبار المذكورة وبه يظهر قوة القول الذي اخترناه من الحكم بالحجر بمجرد السفه ، وعدم التوقف على حكم الحاكم ، وأنه يزول أيضا الحجر بزواله ، لانه متى زالت العلة زال معلولها .

ومنها يعلم أيضا أن الرشد مناط صحة التصرف حيث ما كان ، و ذكره في الآية أعنى قوله «فان آنستم منهم رشدا» انما وقع من حيث كونه كذلك ، فان قوله عليه السلام ايناس الرشد حفظ المال ، وفي الرواية الاخرى الرشد العقل واصلاح المال ، انما هو تفسيره للرشد في حد ذاته ، لالخصوصية رشد الصبي . ويستفاد أيضا من قوله عليه السلام في رواية القمي - فيمن يجهل حال بلوغه ، فانه يمتحن بريح ابطيه ، ونبت عاتته ، و اذا كان كذلك فقد بلغ - أن نبت العانة علامة على البلوغ ، لاعلى سبقه ، كما قيل .

وظاهر الاخبار المذكورة هو ترتب السفه على مجرد تضييع المال وفساده ، واما اعتبار كون ذلك ملكة كما تقدم ذكره ، فهو غير ظاهر منها .

(١ - ٢) سورة النساء الآية - ١١٤ و ٥

(٣) سورة المائدة الآية - ١٠١

و ظاهرها ايضاً حصول السفه بارتكاب بعض المعاصى ، كشرب الخمر والزنا ، وان لم يتضمن تضييع المال ، و لم أطلع على قائل به ، الا أن يحمل على ما يتضمن التضييع وفيه بعد .

وحمل بعض أصحابنا السفه الوارد فى الاخبار فى شارب الخمر على معنى غير المعنى المذكور هنا ، و كأنه أراد به الفسق ، وهو غير بعيد الا ان فى بعض الاخبار فى تفسير الآية وهى قوله «فلا توثوا السفهاء أموالكم» تفسيرها بشارب الخمر ، فلا يتم ما ذكره .

وظاهر كلام العلامة فى التذكرة - المتقدم نقله فى المقام الثالث من الموضع الاول فى الصغر - أن ما لا يتضمن تضييع المال من المعاصى كمنع الزكوة وترك الصلوة ونحوهما لا يعد سفها مع حفظ المال .

الأن فى المقام اشكالاً قل من تنبه له ، وهو أنه قد دلت الاخبار على جواز معاملة الظلمة والحقام ، وأخذ جوائزهم وعطاياهم ، وقد تقدم نقل جملة من الاخبار بذلك وقبول الاخماس والزكوات منهم ، ونحو ذلك مع انه لا اشكال فى ثبوت السفاهة فى حقهم بصرف الاموال فى غير حلها ، مثل شراء الخمر وآلات اللهو وصرف الاموال الى المغنين ، وأصحاب اللهو واللعب كما شاهدناه فى زماننا ، و صرف الاموال رياء وسمعة ونحو ذلك من المصارف المحرمة .

ومقتضى ذلك الحكم بسفاهتهم وعدم جواز معاملتهم ، والاصحاب والاخبار على خلافه ، وأن غاية ما حكم به الاصحاب الكراهة ، تقارباً من طرح الاخبار الدالة على جواز ذلك ، وأيضاً أن الاصحاب صرحوا بأن الرشد شرط فى صحة المعاملات كما هو ظاهر الآية المتقدمة .

و حينئذ فلا بد من تحقيقه ، و العلم به فى صحة المعاملة ، تحقيقاً للشرطية ، وعلى هذا فمن دخل سوقاً ليشتري متاعاً سيما اذا كان غريباً كيف له بمعرفة ذلك ، و العلم به أولاً لتصح معاملته ، مع أنه شرط اجماعاً ، ومقتضى الاصل العدم ، حتى يعلم ذلك .

اللهم الآن يقال : نالبناء هنا على الظاهر دون الاصل ، باعتبار حمل أفعال المسلمين على الصحة ، كماورد في جملة من الاخبار من الامر بحسن الظن بالمؤمن ، حتى أن الفقهاء جعلوا هذا اصلا من الاصول المتداولة في كلامهم ، و بنوا عليهم فروعا كثيرة ، الا أن هذا انما يحسم مادة الاشكال الثاني ، دون الاول. والله العالم. الثالثة - اذا ثبت الحجر على السفه فباعه انسان كان البيع باطلا ، فان كان المبيع موجودا فلصاحبه استعادته ، قالوا : ولا فرق في جواز استعادته مع وجوده بين كون من باعه عالما بالسفه أو جاهلا ، لان البيع في نفسه باطل ، فله الرجوع في ماله متى وجدته ، وان تلف وكان القبض باذن صاحبه مع كونه عالما بالسفه ، فان تلفه من مال صاحبه ، لانه سلطه عليه مع علمه بانه محجور عليه ، وان فرض فك الحجر عنه بعد ذلك ، لانه اذا لم يلزم حال الاتلاف لا يلزم بعد الفك .

وبالجملة فان العلم بوجود السفه مانع من العوض ، فاذا تلف والحال هذه فكك الحجر بعد ذلك لأثرله في ضمانه، أما لو تلف والحال أن البايع جاهل بالسفه فالمشهور أن حكمه كذلك.

قيل : و وجهه أن البايع تصرف في معاملته قبل اختبار حاله ، وعلمه بأن العوض المبذول منه ثابت أم لا، فهو مضيع لماله ، ولا يخفى ما في هذا التعليل العليل من الضعف ، فانه لا قائل بتوقف صحة البيوع على اختبار البايع أو المشتري بكونه محجورا عليه أم لا ، بل والاصل عدم ذلك

وقد تقدم في سابق هذه المسألة ما يؤيده ، وظهور المانع بعد ذلك لا يوجب ما ذكره ، ولهذا ان العلامة في التذكرة نقل عن بعض الشافعية أن السفه اذا أتلّف المال بنفسه ضمن بعد رفع الحجر ، ثم قال : ولا بأس به ، ومراده مع الجهل ، والافصح العلم لاختلاف ولا اشكال في كون تلفه من صاحبه ، وأما اذا كان السفه قد قبضه بغير اذن صاحبه واتلفه ، فانه يضمّنه مطلقا ، سواء كان البايع عالما أو جاهلا ، لان البيع كما عرفت فاسد ، فلا يقتضي الاذن في القبض ، فيدخل فيمن تصرف في مال غيره بغير اذن ، كما لو غصب مالا أو أتلّفه بغير اذن مالكة ، فانه يضمّنه

ولو أذن الولي للسفيه في البيع ، قال الشيخ في المبسوط : لا يصح ، وتبعه ابن البراج ونقل العلامة القول بالصحة في المختلف عن بعض علمائنا ، وقال : انه الاقوى ، واحتج عليه بأن المقتضى للصحة هو صدور البيع من أهله في محله موجود ، والمانع وهو السفه مفقود ، اذ التقدير الاذن ، قامن من الانخداع ، فيثبت الحكم انتهى وهو جيد

ولو أودعه شخص ودية فأثلفها ، فقيل : بأنه لضمان عليه ، واختاره المحقق في الشرايع ، وعلل ذلك بتفريط المودع باعطائه ، وقد نهى الله عن ذلك بقوله «ولا تؤتوا السفهاء أموالكم» فيكون بمنزلة من ألقى ماله في البحر وقيل : انه يضمن اذا أثلفها أو تلفت بتفريطه ، واختاره العلامة في التذكرة ، وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، واحتج على ذلك بأن المالك لم يسلطه على الاتلاف ، وانما امره بالحفظ فقد حصل منه الاتلاف بغير اختيار صاحبها ، كما لو غصب ، والحال أن السفه بالغ عاقل ، والاصل عصمة مال الغير الاسبب ، مع أن وضع اليد حال الاتلاف غصب .

قالوا : وفي حكم الوديعة العارية ، وأيده المحقق الأردبيلي بعد ان استظهر بعموم دليل الضمان ، قال : وكونه سفيها وتسليم مالكة اياه لا يستلزم عدم الضمان لانه له أهلية الضمان والحفظ ، لانه بالغ عاقل ، الا أنه تسامح في ماله وذلك غير قادح في أهليته فلا يستلزم كون المالك هو المضيع ولهذا يجوز توكيله انتهى .

أقول : و يمكن تأييد القول الاول بأنه لا ريب في دلالة الآية المتقدمة على النهي عن اعطاء السفه الاموال ، ومن الظاهر أن تحريم ذلك انما هو من حيث تطرق التلف اليها ، وفواته من جهة السفه ، ولو تم القول بالضمان المستلزم لعدم الفوات لم يكن لهذا النهي وجه بالكلية ، لانه لا فرق بين أن يرده بعينه ، أو عوضه من قيمة أو مثل ، فلا يحصل هنا ضرر على المودع والمعير ، فأى ثمرة لهذا التحريم الذي دلت عليه الآية

ويمكن أيضا تأييد ذلك بما رواه في الكافي عن حرiz في الصحيح أو الحسن (١)

قال : كان لاسماعيل بن أبى عبدالله (عليه السلام) دنانير وساق الخبر و مضمونه أنه أراد أن يستبضع رجلا فنهاه أبوه (عليه السلام) عن ذلك لان ذلك الرجل كان يشرب الخمر ، فخالف أباه فاستبضعه ، فاستهلك ماله فحج أبو عبدالله (عليه السلام) وحج معه ابنه اسمعيل ، فجعل يطوف البيت ويقول : اللهم أجرنى ، واخلف على ، فالحقه أبو عبدالله عليه السلام فهمزه بيده من خلفه .

فقال له : مه يا بنى ، فلا والله مالك على الله حجة ، ولالك أن يأجرك ولا يخلف عليك وقد بلغك أنه يشرب الخمر فائتمنته . الى أن قال : ولا تأمن شارب الخمر فان الله عزوجل يقول : فى كتابه (١) « ولاتؤتوا السفهاء أموالكم » فأى سفيه أسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج ولا يؤتمن على أمانة فمن ائتمنه على أمانة فاستهلكها لم يكن للذى ائتمنه على الله عزوجل أن يأجره ويخلف عليه .

والتقريب فيه ان الظاهر من قوله عليه السلام انه ليس لمن ائتمن شارب الخمر لكونه سفيها أن يأجره الله ويخلف عليه هو أنه قد أتلّف ماله بنفسه، وضيعه بدفعه الى من كان كذلك كمن رمى ماله فى البحر فليس له على الله حق لتفريطه فى نفسه، ولا على من دفعه اليه فهو غير مستحق لشيء بالكالية عقوبة له و مؤاخذه له بمخالفته الله سبحانه .

و لو كان المال مضمونا و الحق ثابتا فى ذمة ذلك السفيه كساير الحقوق المضمونة فى ذمم المدينين - لم يكن للمنع من الدعاء بخروجه، أو المعاوضة عنه بالاجر والثواب وجه لانه حق ثابت كسائر الحقوق ، يستحق التوصل اليه بكل وجه ممكن، ومن وجوه التوصلات الدعاء مع عدم الحيلة فى الوصول بغيره من الامور الموجبة لذلك .

وبالجملة لو ثبت كونه حقا شرعياً فى ذمة من دفعه اليه لاستحق المعاوضة من - الله سبحانه عليه عقلا ونقلا ، كساير الحقوق التى تفوت على أصحابها ، وكيف

كان فالمسألة لا يخلو من شوب الاشكال .

قال العلامة فى التذكرة : وحكم الصبى و المجنون كما قلناه فى السفیه من وجوب الضمان عليهما اذا أتلغا مال غيرهما بغير اذنه أو غصبا فتلغ فى يديهما، وانتفاء الضمان عنهما فيما حصل فى أيديهما باختيار صاحبه كالبيع و القرض، وأما الوديعة والعارية اذا دفعها صاحبها اليهما فتلغ فلا ضمان عليهما ، فان أتلغاهما فالأقرب انه كذلك ، ولبعض العامة وجهان انتهى .

وظاهر شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك بالنسبة الى الوديعة والعارية اذا دفعهما صاحبهما الى الصبى والمجنون فتلغتا أو أتلغاهما بعدان ذكر أن فى ضمانهما قولين : التفصيل فى ذلك ، والفرق بين التلغ والاتلاف، وأن الاجود الضمان فى الثانى دون الاول .

وعلى بأن الضمان باعتبار الاهمال انما يثبت حيث يجب الحفظ و الوجوب من باب خطاب الشرع المتعلق بافعال المكلفين، فلا يتعلق بالصبى والمجنون، ووجوب الضمان فى الثانى بأن اتلاف مال الغير مع عدم الاذن فيه سبب فى ضمانه ، والاسباب من باب خطاب الوضع لا يتوقف على التكليف ، قال : ومنه يعلم وجه ضمان ما يتلف به من مال الغير بغير اذنه .

أقول عندى فيما ذكره وحكموا به من الضمان على الصبى والمجنون فى جميع هذه من الصور المفروضة نظر ، لحديث (١) «رفع القلم عن الصبى حتى يبلغ ، والمجنون حتى يفيق» وظاهر رفع التكليف والمؤاخذه بحقوق الله (سبحانه) وحقوق الناس وأن كلما يفعلانه فهو فى حكم العدم .

ولو قيل - ان المراد برفع القلم انما هو بالنسبة الى المؤاخذه ، والمعاقبة فيما يفعلانه مخالفا للشرع - قلنا : ايجاب الضمان عليهما فى الصور المذكورة ان تم فهو موجب للمؤاخذه ، لان من أخذ بما أوجب الله عليه استحق المؤاخذه

و المعاقبة ، فاللازم اما سقوط وجوب الضمان الذى ادعوه أو حصول المؤاخذه والمعاقبة، وفى الاول رد لقولهم ، وفى الثانى رد للخبر المتفق على صحته ، و أيضا فان قوله فى المسالك بان الوجوب من باب خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين فلا يتعلق بالصبي والمجنون، يجرى فى الحكم بوجوب الضمان عليهما فى هذه الصور التى ذكروها والله العالم .

الرابعة - لاختلاف فى أن الولاية فى مال الصغير والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ للاب و الجد له وان علا ، وأما السفه فان ظاهر شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك، ان المشهور ان ولايته للحاكم ، سواء تجدد سفهه بعد البلوغ رشيداً أو بلغ سفهياً ، قال : ووجهه على تقدير القول بتوقف الحجر بالسفه على حكم الحاكم ورفع عليه ظاهر، لكون النظر حينئذ اليه، ثم نقل القول بانه ان بلغ سفهياً فالولاية للاب والجد ثم وصى أحدهما ثم الحاكم والصبي ان بلغ رشيداً ثم تجدد سفهه فامر به الى الحاكم دونهما ، قال : وهو أجد استصحاباً لحكم ولايتهما فى الاول ، وارتفاعها فى الثانى فيحتاج عودها الى دليل، والحاكم ولى عام، لا يحتاج الى دليل. نعم يتخلف اذا قدم عليه غيره وقد انتفى هنا .

أقول : ان من الفائلين بتوقف الحجر وزواله على حكم الحاكم العلامة فى جملة من كتبه ، كالمختلف والتذكرة ، مع أنه قال فى التذكرة : اذا بلغ الصبي لم يدفع اليه ماله ، الا بعد العلم برشده ، ويستديم التصرف فى ماله من كان متصرفاً فيه قبل بلوغه ، أباً كان أو جداً أو وصياً أو حاكماً أو أمين حاكم ، فان عرف رشده انفك الحجر عنه ، ودفع اليه المال ، وهل يكفى بالبلوغ والرشد فى فك الحجر عنه، أم يقتصر الى حكم الحاكم وفك القاضى ؟ الاقرب الاول ، لقوله تعالى (١) « فان آتستم » و لزوال المقتضى للحجر كالمجنون ، و لانه لو توقف على ذلك ، لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عنهم من الحاكم ، ولكن عندهم من أهم الاشياء

الى آخره .

وهو ظاهر فى استمرار ولاية الاب والجد على من بلغ سفها ، مع أن مذهبه كما قدمنا نقله عنه ، توقف الحجر وزواله على حكم الحاكم ، وما ذاك الا من حيث تخصيصهم القول بالتوقف على حكم الحاكم بصورة تجدد السفه بعد البلوغ ، وأنه لا نزاع فى عدم توقف حجر السفه على حكم الحاكم ، اذا كان السفه متصلا بالبلوغ ، وحيث أنه فتفرع ولاية الحاكم فى صورة اتصال السفه بالبلوغ على القول بتوقف الحجر وزواله على حكم الحاكم كما ذكره لوجه له ، مع أن ظاهر الآية و الاخبار التى قدمناها انما هو استمرار ولاية الاب والجد الثابتة قبل البلوغ فى صورة اتصال السفه بالبلوغ ، كقوله فى رواية هشام بن سالم (١) « وان احتمل ولم يونس منه رشد أو كان ضعيفاً ، أو سفها فليمسك عنه وليه » و هو الظاهر من قوله سبحانه « فان آتستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم » فان مفهومه أنه مع عدم ايناس الرشد ان كان سفهاً أو مجنوناً لا يدفع اليه ، و الخطاب للاولياء حال الصغر ، وهم الاب والجد ومن تفرع عليهما ، بغير خلاف الامع عدم الجميع (٢) .

وبذلك يظهر لك ضعف القول المذكور . وان كان هو المشهور .

بقى الكلام هنا فى مواضع : الاول - قال فى المفاتيح فى باب النكاح : ثبتت الولاية فى النكاح للاب والجدوان علاعلى الصغير ، للنصوص المستفيضة وعلى السفه والمجنون ذكوراً كانوا أو أنثاء مع اتصال السفه والمجنون بالصغر بلا خلاف .

وفيه أن دعوى عدم الخلاف - هنا بالنسبة الى السفه - يدفعه ما قدمنا نقله -

(١) التهذيب ج ٩ ص ١٨٣ .

(٢) يعنى ان الولاية لهؤلاء دون الحاكم الامع عدم الجميع فاذا عدموا رجعت

الولاية للحاكم - منه رحمه الله

عن المسالك - من أن المشهور ان الولاية للحاكم على السفية مطلقا ، اتصل سفهه بالبلوغ ، او تجدد بعده بل صرح بذلك هو نفسه في الباب الخامس في التصرف بالنيابة فقال بعد أن صرح بأن ولاية الصبي والمجنون للاب والجدة : مالفظه قيل : وكذا حكم الولاية في مال من بلغ سفيتها استصحابا لولاية الاب والجدة ، أما من تجدد سفهه بعد أن بلغ رشيداً والمفلس فولايتهما للحاكم لا غير ، وقيل : بل الولاية في السفية مطلقاً للحاكم لا غير ، كالمفلس ، وهو أشهر انتهى

نعم المفهوم من كلام بعض الاصحاب في كتاب النكاح أن هذا الاجماع انما هو في المجنون خاصة ، بمعنى انه ان بلغ مجنوناً فان ولايته للاب والجدة بلا خلاف .

وبه يظهر ان الظاهر ان لفظ السفية هنا في العبارة المتقدمة وقع سهواً من قلمه ، وأما حمل ذلك على النكاح بالخصوص - دون المال كما ربما يتوهم من ذكر ذلك في باب النكاح - فيرده ما يفهم من المسالك من أنه لا فرق في هذا الخلاف بين المال والنكاح (١) .

الثاني - لو بلغ عاقلاً ثم تجدد سفهه فقد تقدم أن الولاية فيه للحاكم ، وهو المشهور ، وقيل : يعود ولاية الاب والجدة بعد زوالهما ، قال : وكذا في الجنون لو طره بعد البلوغ والرشد .

(١) حيث قال بعد قول المصنف ولايته يعني الحاكم على من بلغ غير رشيد أو تجدد فساد عقله : مالفظه وأما من بلغ غير رشيد فاطلاق الولاية فيه للحاكم مشكل ، لان ولاية الاب والجدة مع وجودهما متحققة قبل البلوغ ، ولأمانع من استصحابها ، والظاهر ان مراد المصنف ثبوتها للحاكم مطلقاً ، وان ولاية الاب والجدة مخصصة بالصغير ، وقد تقدم في باب الحجر مثله في ولاية المال ، والمتجه التصفية بينهما في التفصيل باتصال السفه وتجده ، فيكون الولاية في الاول للاب والجدة ، وفي الثاني للحاكم مطلقاً - منه رحمه الله .

قال : فى المفتيح وان طرأ الوصفان بعد البلوغ والرشد ففى ثبوت ولايتهما قولان : وبذلك صرح فى الكفاية ايضاً.

أقول : والمسألة خالية من النص الظاهر ، الا أن الأقرب بالنظر الى ما ذكره من التعليقات هو القول المشهور ، لأنه بعد زوال الولاية بالبلوغ والرشد فرجوعها يحتاج الى دليل.

وغاية ما يفهم من الآيات والأخبار هو ثبوت الولاية على الصغير، ومن اتصل جنونه أو سفهه بالصغر، وأما من تجدده بعد البلوغ فلا دليل عليه، وولاية الحاكم ثابتة على الإطلاق ، والمراد به الامام (عليه السلام) أو نائبه الخاص ، أو العام وهو الفقيه الجامع للشرائط ، فيدخل هذا الفرد تحت ذلك (١).

الثالث قد عرفت فى صدر المسألة أن الولاية فى مال الصغير و المجنون المتصل جنونه بالبلوغ للاب والجد وان علا بلا خلاف ولا اشكال ، وانما الاشكال فيما لو تعارض عقد الاب والجد ، بأن أوقعه دفعة ، فهل يقع باطلا لاستحالة الترجيح أو تقدم عقد الجد ، أو عقد الاب ؟ أوجه : والكلام فى ولاية المال ، أما النكاح فسيأتى الكلام فى بابه انشاء الله تعالى ، ونقل عن التذكرة فى هذا الباب : القول بتقديم عقد الجد ، وفى باب الوصايا من الكتاب المذكور قال : ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد ، و ولاية الجد مقدمة على ولاية الوصى للاب .

و بذلك صرح فى المسالك أيضا فى كتاب الوصايا فقال : الامور المفتقرة الى الولاية ، اما أن تكون أطفالا ، أو وصايا ، أو حقوقاً ، أو ديوناً ، فان كان الاول فالولاية فيهم لابيهم ثم لجدته لابيهم ، ثم لمن يليه من الاجداد على ترتيب الولاية الأقرب

(١) فقال : لو طرأ المجنون بعد البلوغ والرشد ففى ثبوت الولاية لهما أو للحاكم قولان : وقال فى السفه بعد ذكر حكم السفه المتصل بالبلوغ والخلاف فيه : أما الطارىء بعد البلوغ والرشد المشهور انها للحاكم - منه رحمه الله

فالأقرب منهم الى الميت، فان عدم الجميع فوصى الاب، ثم وصى الجد، وهكذا فان عدم الجميع فالحاكم ، والولاية فى الباقي غير الاطفال للوصى، ثم الحاكم انتهى

هذا كلامه فى كتاب الوصايا وظاهره الجزم به، مع أنه فى كتاب الحجر اقتصر على نقل الاحتمالات الثلاثة التى ذكرناها ، ونقل كلام التذكرة ولم يرجح شيئاً فى البين ، والظاهر أن وصى الاب لاحكم له مع الجد ، و به صرح فى التذكرة، لان ولاية الجد شرعية ، وولاية الوصى جعلية، ولو تعدد الاجداد بوجود الأدنى والاعلى ، فانه يأتى فيهم ماتقدم فى الجد والاب من الواجه الثلاثة كذا صرح فى المسالك فى هذا الكتاب ، مع أن ظاهر كلامه الذى نقلناه فى كتاب الوصايا تقديم الأقرب فالأقرب من الاجداد الى الميت .

الرابع- هل يعتبر العدالة فى الاب والجد ؟ اكثر عبارات الاصحاب عارية عن ذلك ، قيل : وفى عبارة القواعد و شرحه اشارة اليه ، و الاخبار الدالة على ولايتهما مطلقة، والاصل عدمها حتى يقوم دليل واضح على ثبوتها، وهو اختيار جملة من محققى متأخرى المتأخرين والظاهر من كلام الاصحاب أيضاً

وأما الوصى فالمشهور بين الاصحاب اعتبار العدالة فيه ، وظاهر جملة من أفاضل متأخرى المتأخرين كالمحقق الاردبيلي و الفاضل الخراساني عدم اعتبار ذلك ، استناداً الى عموم الروايات الدالة على اجراء حكم الوصى من غير اشتراط العدالة، وكذا عموم ما دل على مضاربة الرجل بمال ولده ، والوكالة فيه من غير اشتراط العدالة.

أقول: ويمكن أن يستدل على اشتراطها فى الوصى بما رواه محمد بن اسمعيل (١) فى الصحيح قال : ان رجلاً من أصحابنا مات ولم يوص ، فرفع أمره الى قاضى الكوفة فصير عبد الحميد بن سالم القيم بماله، وكان رجلاً خلف ورثة صغاراً ومتاعاً

وجوارى، فباع عبدالحميد المتاع، فلما أراد بيع الجوارى ضعف قلبه فى بيعهن، ان لم يكن الميت صيراليه وصيته، وكان قيامه بهذا بأمر القاضى لانهن فروج، قال فذكرت ذلك لابي جعفر «عليه السلام» فقلت له : يموت الرجل من أصحابنا ولم يوص الى أحد، ويخلف جوارى فيقيم القاضى رجلا منا لبيعهن ، أوقال : يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى فى ذلك القيم ؟ قال: فقال: اذا كان القيم مثلك أو مثل عبدالحميد فلا بأس « والمراد المماثلة فى الوثاقة والعدالة ورواية رفاة (١) » قال : سألته عن رجل مات وله بنون صغار وكبار من غير وصية ، وله خدام ومماليك وعقار كيف يصنعون الورثة بقسمة ذلك الميراث؟ قال: ان قام رجل ثقة فقام سهمهم ذلك كله فلا بأس « وصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج (٢) الواردة فى وصية أمير المؤمنين عليه السلام قال فيها : و ان حدث بالحسن و الحسين عليهما السلام حدث فان الآخر منهما ينظر فى بنى على ، فان وجد فيهم من يرضى بهديه واسلامه وأمانته، فانه يجعله ان شاء ، وان لم يرفقهم بعض الذى يريد ، فانه يجعله الى رجل من أبى طالب يرضى به ، فان وجد آل أبى طالب قد ذهب كبراؤهم وذووا آرائهم فانه يجعله الى رجل يرضاه من بنى هاشم » الخبر .

و مورد هذا الخبر الوصى لكنه لادلالة له على العموم فى كل وصى ، وبما يفرق بين الوصى وبين مادل عليه الخبر ان الاولان ، بأن الوصى قد عينه وان كان غير عدل ، وفى تبديله وعزله دخول تحت قوله تعالى (٣) « فمن بدله بعد ماسمعه فانما ائمه على الذين يبدلونه .

وفيه أن تبديله وعزله انما وقع رعاية للموصى ، ومحافظة على تنفيذ وصاياه، حيث أن الوصى لما كان غير عدل فلا يؤمن منه التغيير والتبديل ، والاخلال بتنفيذ .

(١) التهذيب ج ٩ ص ٢٤٠ و لكن عن سماعة

(٢) التهذيب ج ٩ ص ١٢٧ .

(٣) سورة البقرة الآية ١٨١ .

الوصايا كما أمر .

والظاهر أن الاحتياط في المقام أن يضم الحاكم اليه عدلاً يكون ناظراً عليه في تنفيذ الوصايا ، و يستفاد من الخبرين الأولين الاذن لعدول المؤمنين في تولى بعض الامور الحسبية المنوطة بالحاكم الشرعى ، وبه صرح الاصحاب ايضاً .
الخامسة - المفهوم من كلام جملة من الاصحاب ان السفه حكمه في العبادات البدنية و المالية الواجبة حكم الرشيد في وجوب الاتيان بهما ، الا أنه لا يمكن من صرف المال ، وعلى هذا فمتى كان الحج عليه واجبا فليس للولى منعه : بل يجب عليه المبادرة اليه ، وعلى الولى تولى الانفاق عليه بنفسه أو وكيله ، سواء زادت نفقته سفراً على نفقة الحضر أم لا ، ولا فرق في ذلك بين حجة الاسلام أو حج النذر اذا كان النذر سابقاً على الحجر .

وأما لو أراد الحج ندباً فانهم اشترطوا فيه أن لا يزيد نفقته سفراً عن نفقته حضراً لعدم الضرر .

ولأعرف لهذا الشرط وجهاً اذا كان الولى هو أو وكيله المتولى الانفاق عليه ، و الضرر انما يتطرق بتمكينه من النفقة على نفسه ، على انه من الظاهر البين أن نفقة السفر يزيد على نفقة الحضر غالباً ، لما يحتاج اليه من الدواب ، والفرم كما هو المشاهد المعلوم في جميع الازمان ، و حينئذ فكيف يمنع من هذا الثواب العظيم المرتب على الحج ، و هو مكلف عاقل لا مانع سوى السفه الذى هو عبارة عن صرف المال في غير محله ، و هو هنا مندفع بتولى الولى أو وكيله لذلك ، و المسألة المذكورة غير منصوصة كما اعترف به في المسالك ، ليجب الوقوف فيها على ما ذكره ، والعجب انهم قالوا : كما تقدم نقله عنهم أنه يجوز للانسان أنه يتصدق بجميع امواله ، وينفقها في الخيرات والطاعات ولا يكون ذلك سفهاً مع ما فيه من الضرر العظيم ، ويمنعون هنا من زيادة نفقة السفر ، لكون ذلك ضرراً .

والى ما ذكرناه يميل كلام المحقق الاردبيلي أيضاً كما اشار اليه بقوله :

الظاهر عدم منعه من المتدوب أيضاً ، كمثل ما مر ، وان استلزم صرف المال زائداً على الحضر ، على أن مذكروه من عموم الحجر - على وجه يتناول منعه من فعل الطاعات ، والقربات المستحبة والتذر ونحو ذلك فى محل المنع ، فان غاية ما يفهم من الاخبار والايات التى تقدم ذكرها ، هو أنه لسفه لا يمكن من المال خوفاً أن يصرفه فى المصارف الغير الشرعية .

و حيثئذ فلو أراد أن يتصدق بصدقة أو يبنى مسجداً أو نحو ذلك ، على وجه لا يدفع المال اليه ، فما المانع منه ، حتى انهم يحكمون بالحجر فيه وفى أمثاله ، فانه عاقل كامل داخل تحت الخطاب بتلك الاخبار الدالة على استحباب الصدقة ، وفعل الخير وبذل المعروف ، وتخصيص هذه الاخبار بأخبار الحجر ليس أولى من العكس ، بل العكس أولى ، فان غاية ما يتمسكون به كونه سفهاً ، و مجرد السفه من حيث هو لا يصلح للمنع من ذلك كالفاسق .

نعم الذى يقتضيه السفه هو الحجر عليه فى المال ، لثلا يصرفه فى غير المصارف الشرعية من وجوه السفه ، والقرض هنا أنه انما يصرف فى المصارف الشرعية التى ليست بسفه على وجه لم يدفع اليه المال بنفسه (١) .

وبالجملة فان دعوى عموم الحجر على وجه يتناول مذكراته وأمثاله ممنوعة ، لأعرف عليها دليلاً ، ثم انهم قالوا أيضاً : أنه اذا حلف انعقدت يمينه ، لانه لا تعلق له بالمال ، ومثله لو نذر أو عاهد على وجه لا تعلق له بالمال ، أما لو كان النذر أو

(١) وان قوله ط فى بعض تلك الاخبار اذا علم الرجل أن اقترانه سفهية مفسدة وولده سفه لا ينبغي له أن يسلط واحداً منهم على ما حوله ، ان النهى من تسليطهم انما هو لخوف وقوع صرفه فى الفساد وهو الامور غير المشروعة ، وكذا قوله فى آخر لا يعطوهم حتى تعرفوا منهم الرشد ، انما هو خوف صرف المال فى تلك الامور الممنوع منها شرعاً ، وحيثئذ فلا تعلق لذلك بما لو تصدق بمال ونحوه من وجوه الطاعات على وجه يكون صرف المال فيه بواسطة الولي من غير أن يدفع المال اليه ، فانه من افعال العقلاء وذوى الرشد فلا مانع منه . منه رحمه الله .

العهد متعلقا بالمال كأن نذر أن يتصدق بمال مثلا، فإن كان معنا بطل النذر، وإن كان في الذمة روعى في انعقاده زوال السفه .

وإذا حلف وحنث في يمينه فإنه يجب عليه الكفارة قطعاً، لأنه بالغ عاقل ، لأنه يبقى الاشكال في تعيين التكفير بالصوم ، لأنه محجور عليه المال ، فيصير كالعبد والفقير، أوجواز التكفير بالمال ؟ نظر إلى أن الكفارة تصير واجبة عليه ، وهو مالك للمال ، فيخرج من المال ، كما يجب إخراج الزكاة والخمس ومؤنة الحج الواجب ، والكفارة التي قد سبق وجوبها الحجر قولان :

وبالاول صرح العلامة في جملة من كتبه ، وظاهر المحقق في الشرايع التردد في المسألة لما ذكرنا من تعارض الوجهين المذكورين، وظاهره في المسالك الميل إلى القول الاول ، وأجاب عن دليل الثاني قال : ويضعف بأن هذا الواجبات ثبت عليه بغير اختياره ، فلا تصرف له في المال ، وإنما الحاكم به الله تعالى ، بخلاف الكفارة في المتنازع فإن سببها مستند إلى اختياره، ومخالفته لمقتضى اليمين، فلو أخرجها من المال أمكن جعل ذلك وسيلة له إلى ذهابه، لأن مقتضى السفه توجيه صرفه إلى ما لا ينبغي انتهى .

أقول : فيه ما عرفت من أنه لا دليل على ما ادعوه في هذا المقام، بل الدليل على خلافه ظاهر من أخبارهم عليه السلام وذلك فإنه متى حلف أو نذر أو عاهد دخل تحت الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بهذا الاشياء وما يترتب عليها ، لأنه مكلف وسفه لم يسقط عنه التكليف .

و غاية ما يوجب السفه منعه من الصرف في المال بغير الوجوه المشروعة، لا مطلقا كما ادعوه ، فإن لم نقف لهم فيه على دليل، بل ظاهر الآية والاخبار المتقدمة إنما هو ما قلناه على أن لا يجوز دفع المال إليه فيما يتوقف على المال في هذه الامور، بل المتولى لصرفه هو وليه الذي بيده المال .

والتحقيق انه قد تعارض هنا ادلة وجوب الوفاء بهذه الامور، وما يترتب عليها كما في غيره من المكلفين ، وادلة الحجر و تخصيص أحد الدليلين بالآخر يحتاج

الى مخصص ، فبأى جهة قدموا العمل بأدلة الحجر ، وخصصوا بها تلك الادلة ، مع أن الامر عند النظر بعين التحقيق انما هو بالعكس ، فان أدلة الحجر كما عرفت لاعموم فيها ، كما يدعونه على وجه تشتمل هذه الامور ونحوها ، وحينئذ فيجب العمل بتلك الاخبار الدالة على وجوب الوفاء لهذه الامور و ما يترتب عليها ، وبذلك يظهر لك أن حكمهم بكون النذر بالصدقة بمال معين باطلا ، وكذا كونه موقوفاً لونذر التصديق بمال فى الذمة فى محل المنع ، لعدم الدليل عليه مع قيام الادلة على الصحة كما عرفت .

والاستناد فى منع ذلك الى أنه لو صح تصرفه كذلك لامكن أن يجعل ذلك وسيلة الى ذهاب ماله، لان مقتضى السفه يوجب صرفه الى ما لا ينبغي - مردود بأن السفه ليس مجنوناً يصرف ماله فيما لا يشعر به، بل غاية أمره انه لسفه وعلم خوف الله عز وجل يصرف أمواله فى المصارف المحرمة الموجبة للذات كالزنا و شرب الخمر ونحو ذلك من المصارف التى يتلذذ بها .

و حينئذ فكيف يصير صرفه المال فى النذر والصدقة والكفارة وسيلة الى صرفه فيما لا ينبغي ، وكيف تصير هذه الاشياء مما لا ينبغي ، وهى عبادات يترتب عليها الاجر والثواب وهو مكلف عاقل قد يريد الثواب والاجروان كان سفها فى بعض أموره، على أننا قد اعتبرنا تولى الولى لذلك ، وعدم تمكنه من المال كما تقدم .

وأما ما ذكره فى المسالك فى الجواب عن دليل القول الثانى من الفرق ، ففيه أنه كما أن الزكاة قد أوجبها الله سبحانه كذلك الكفارة قد أوجبها لانه مكلف مخاطب بالاحكام وليس بمجنون يسقط عنه التكليف ، فانه لاخلاف فى كون يمينه مشروعة لازمة له ، و أنه بالحنث تجب عليه الكفارة كما فى غيره من المكلفين، وحينئذ فلما حنث أوجب الله عليه الكفارة كما أوجب عليه الزكاة، وكون السبب فى ايجابها الحنث الذى هو من المكلف لا يمنع من تعلق حكم الوجوب بها ، و أن المطالب بها هو الله عز وجل ، كما يطالب بالزكاة ونحوها، على أن من جملة المعدودات التى وافق على وجوبها الكفارة التى سبق وجوبها الحجر، فان

سببها أيضاً مستند الى المكلف والفرق بينها ، وبين ما نازع فيه غير واضح .
وبالجملة فان غاية ما يتمسكون به هنا هو ما يدعونه من عموم الحجر ، وقد
عرفت مافيه ، وما ذكره في المسالك في آخر كلامه المتقدم نقله بقوله فلو أخرجها
من المال أمكن جعل ذلك وسيله الى آخره ، فيه ما عرفت والله العالم .

المطلب الثالث في المفلس

وهو بكسر اللام لغة الذي ذهب خيار ماله من دراهم ودنانير ، وبقي فلوسه ،
فهو مأخوذ من الفليس ، واحد الفلوس يقال : أفلس الرجل بصيغه اللزم ، فهو
مفلس بكسر اللام ، اذا صار كذلك كما يقال : أذل الرجل أى صار ذاذل ، فالمعنى
هنا أنه صار ذافلوس ، بعد أن كان ذا دراهم ، ومرجه الى الانتقال من حال اليسر
الى حال العسر ، حيث أنه قد ذهب خيار ماله ، فلم يبق الا الفلوس .

واما شرعاً فانه يقال : مفلس بفتح : وهو الممنوع من التصرف في ماله ، يقال
فلسه القاضي تفليساً اذا حكم بافلاسه ، ونادى عليه ، وشهره بين الناس بأنه صار
مفلساً ، والمراد به هنا من يكون عليه ديون تقصر أمواله عن أدائها .
قالوا : ولا يتحقق الحجر عليه الا بشروط أربعة : الاول - أن يكون ديونه
ثابتة عند الحاكم .

الثاني - أن يكون أمواله قاصرة عن الديون التي عليه ، الثالث - أن يكون
ديونه حالة ، الرابع - أن يلتمس الغرماء أو بعضهم الحجر عليه .

أقول : اما الاول - من هذه الشروط فظاهر ، لان الحجر انما يقع من الحاكم ،
وحينئذ فلا بد من ثبوت الديون عنده باقرار أو بنية أو علم منه بذلك على أظهر القولين
و أما الثاني فلانه لو كانت أمواله زائدة أو مساوية فلا حجراً جماعاً ، كما
نقله في المسالك ، بل يطالب لها ، فان قضاها و الرفع أمره الى الحاكم ، فيحبسه
الى أن يقضى ذلك ، أو يبيع عليه متاعه ويقضى عنه دينه ، والمراد بأمواله القاصرة
عن أداء ديونه ما يشمل معوضات الديون ، وهي الاموال التي ملكها بعوض ثابت في

ذمته ، كالأعيان التى اشتراها أو استدانها ، فانها ملكه فيكون من جملة أمواله، وان
تخير أصحابها بين الرجوع فيها عند قسمة أمواله أو الطلب بعوضها ، وكماتحتسب
هذه الاشياء من جملة أمواله ، فتحسب أعواضها من جملة ديونه .

وأما الثالث فلانه مع كون الديون مؤجلة لاوجه للحجر ، لعدم استحقاق
المطالبة وان لم يف ماله بما عليه ، و يجوز أن يسهل الله (سبحانه) له الوفاء عند
حلول الاجل و المطالبة ، و أما ما نقل عن ابن الجنيّد من حلول ديونه المؤجلة
قياساً على الموت فضعيف .

وأما الرابع فلان الحق للفرء فلا يتبرع الحاكم بالحجر لاجلهم مع عدم
طلبهم ذلك - الا أن تكون الديون لمن له الولاية عليه ، كاليتيم والمجنون والسفيه
وكذا لو كان بعضها لهم والبعض الآخر لغيرهم مع التماس ذلك الغير .

وكذا لو سأل هو الحجر على المشهور ، فانه لايجاب الى ذلك ، وعلل بأن
الحجر عقوبة ، والرشد والحرية ينافيانه فلا يصار اليه الا بدليل ، واستقرب العلامة
فى التذكرة جواز اجابته ، استناداً الى انه كما أن فى الحجر مصلحة للفرء بحفظ
حقوقهم ، كذلك فيه مصلحة للمفلس ببراءة ذمته ، و خلاصتها من حق الفرء ، وأنه
قد روى عن النبى (١) ﷺ « أنه حجر على معاذ بالتماسه » .

وفيه من الضعف ما لا يخفى ، فان بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه
التعليلات العلية مجازفة محضة ، وأما الخبر المذكور فلم أقف عليه فى أخبارنا ،
والظاهر أنه عامى .

بقى هنا شيء لم أقف على من تنبه له ، وهو ان ما اشتهر فى كلام الاصحاب
بل الظاهر أنه لاخلاف فيه من كون المفلس يجب الحجر عليه ، كما يجب على
الصبي والسفيه و المجنون ، لم أقف فيه على نص واضح ، كما ورد فى الثلاثة
المذكورة من الآيات والروايات المتقدمة فى سابق هذا المطلب .

والذى وقت عليه من الروايات المتعلقة بهذا المقام ، التى ربما يدعى منها ذلك موثقة عمار (١) عن أبى عبدالله عليه السلام « قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ، ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص ، فان أبى باعه فيقسمه بينهم ، يعنى ماله . »

ورواة غياث بن ابراهيم (٢) عن جعفر عن أبيه عليه السلام « أن عليا عليه السلام ، كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر به فيقسم ماله » الحديث المتقدم و مارواه فى التهذيب عن الاصبغ بن نباتة (٣) عن أمير المؤمنين عليه السلام « انه قضى أن يحجر على الغلام حتى يعقل ، وقضى عليه السلام فى الدين أنه يحبس صاحبه ، فان تبين افلاسه والحاجة فيخلى سبيله حتى يستفيد مالا ، وقضى عليه السلام فى الرجل يلتوى على غرمائه أن يحبس ، ثم يأمر به فيقسم ماله بين غرمائه بالحصص ، فان أبى باعه فيقسمه بينهم » ورواه الصدوق فى الفقيه ، وزاد لفظ المفسد بعد الغلام فى صدر الخبر ورواية السكونى (٤) عن جعفر عن أبيه عليه السلام عن على صلوات الله عليه أنه كان يحبس فى الدين ثم ينظر فان كان له مال أعطى الغرماء ، وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء ، فقال لهم : اصنعوا به ما شئتم ، ان شئتم آجروه ، وان شئتم فاستعملوه .

وأنتخبير بان غاية ما يدل عليه أكثر هذه الاخبار انه عليه السلام كان يحبس فى الدين اذا التوى على غرمائه ، وهذا لادلالة فيه على كونه مفلسا ، بل ظاهرا أن الحبس انما هو من حيث المطل وعدم الاداء ، لانه معنى الالتواء ، فيجوز أن يكون عنده مابقى بالديون التى عليه ، ولكنه بماطل فى دفعه ، فهو عليه السلام يحبسه حتى يتبين حاله ، فان وجد عنده ما لا قسم ما وجده عنده بين غرمائه ، وان لم يجد عنده شيئا أطلقه حتى

(١) التهذيب ج ٦ ص ١٩١

(٢-٣) التهذيب ج ٦ ص ٢٩٩ و ٢٣٢ .

(٤) التهذيب ج ٦ ص ٣٠٠ .

يستفيد مالاً (١) كما دل عليه حديث الاصبغ .

ومثله أيضاً رواية غياث، أودفعه الى أصحاب الدين كما تضمنه خبر السكونى .
نعم فى خبر غياث يفلس الرجل أى يحكم بكونه مفلساً .

و كيف كان فان غاية ما تدل عليه هذه الاخبار هو أنه بعد رفع الامر اليه أنه يحبس الرجل ، فان وجد له مالا قسمه بين الغرماء ، والا فلا ، وأما أنه يحجر عليه التصرف فيه مع بقاء المال فى يده ، كما هو المفروض فى كلامهم والمبنى عليه تفريعاتهم الاتية فلا دلالة فى شىء منها عليه ، و الشروط المتقدمة انما بنيت على ذلك .

وبالجملة فان غاية ما تدل عليه الاخبار هو استيفاء المال منه ، وتحصيله بعد رفع الامر الى الحاكم ، وقسمته بين الغرماء ، ومرجع البحث معهم فى هذا المقام هو وصحة الحجر من الحاكم الشرعى وعدمه ، فانه اذا كان الامام عليه السلام فى هذه الاخبار لم يحجر عليه، ولم يأمر به، وليس غيرها فى الباب فكيف يسوغ لناثبه وهو الفقيه أن يفعل ذلك، وهو غير مأذون فيه ولا مأمر به عنهم عليهم السلام .

وانما الوارد عنهم كما عرفت انما هو قسمة ماله بالحصص اذا رفع الامر اليه، وهذا حكم عليحدة ، والحجر حكم عليحدة ، و الاحكام الشرعية توقيفية مقصورة على ما ورد عنهم عليهم السلام و البحث فى هذا الكتاب كله انما ترتب على الحجر كما سيظهر لك .

ثم انه بناء على ما ذكره من الشروط المتقدمة قالوا : اذا تحققت الشروط المذكورة ، وحصل الحجر من الحاكم ، تعلق به أمور أربعة : الاول - منع التصرف بأن يمنعه الحاكم من جميع التصرفات ، والكلام هنا فى مواضع : احدها - قالوا : ان المراد من التصرفات الممنوع منها هى التصرفات الابتدائية المتعلقة بالمال

(١) وهى ما رواه عن جعفر عن أبيه عليه السلام أن علياً عليه السلام كان يحبس فى الدين

فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا - منه رحمه الله .

الموجود حال الحجر، كالعتق والرهن والبيع والهبة، ولا يمنع من امضاء تصرف سابق او ابطاله، مثل فسخ بيع او امضائه في زمن الخيار أو بالعيب.

وكذا لا يمنع من التصرفات المتعلقة بغير المال كنكاح المرأة بنفسها، والرجل ايضا بشرط عدم ايقاع العقد على المال الممنوع، وكالطلاق واللعان والخلع، واستيفاء القصاص والعفو عنه، ولا عن كسب المال مثل قبول الوصية، وقبول الهبة، والاحتشاش والاحتطاب.

ولا عرف لهم دليلا في المقام الا ما ربما يدعى من الاجماع، وقد عرفت ما في أصل المسألة من طرق النزاع، وحينئذ فلو تصرف فيما منع من التصرف فيه كان تصرفه باطلا، وهل المراد بالبطلان هنا حقيقة - وكون عبارته كعبارة الصبي، فلا تصح. وان لحقته الاجازة - أو البطلان بمعنى عدم اللزوم؟ فلا ينافي صحته لو اجاز الغرماء، او فضل عن الدين بعد قسمة ماله عليهم قولان:

قالوا: ويؤيد: الاول أنه هو المناسب للحجر، فان معنى قول الحاكم حجرت عليك منعتك من التصرفات، ومقتضاه تعذر وقوعها منه.

ويؤيد الثاني أنه لا يقصر عن التصرف في مال الغير، فيكون كالقبضولي وحينئذ فلا ينافي فيه منعه من التصرف، لأن المراد منه التصرف المتأني لحق الغرماء، ولا دليل على ارادة غيره، وعلى التقدير الثاني فان اجازة الغرماء نفذ، والاخر الى أن يقسم المال، فلا يباع ولا يسلم الى الغرماء، فان لم يفضل من ماله شيء يبين بطلانه، وان فضل ما يسعه صح.

وثانيها - لو أقر بدين سابق صح، لعموم (١) « اقرار العقلاء على انفسهم جاز » والظاهر أنه لا خلاف فيه، انما الخلاف في أنه هل يشارك ذلك المقر له بالدين الغرماء أم لا؟ والى الاول ذهب الشيخ في المبسوط، والمحقق والعلامة في الشرايع والتذكرة والتحرير، وقيل: بعدم المشاركة، وقواه في المسالك، وهو ظاهر العلامة

في الارشاد حيث قال: لو أقر بمال فالوجه اتباعه بعد الفك ، بمعنى أنه يتبع المقر بعد فك حجره ، ولا يشارك الغرماء ، وهو اختيار المحقق الأردبيلي في شرحه أيضاً جازماً به حيث لم ينقل خلافاً في المسألة بالكلية ، مع ما عرفت من تعدد القائل بذلك القول الآخر .

حجة القول الاول أنه عاقل فينفذ اقراره للخبر ، وعموم الخبر في قسمة ماله بين غرمائه ، و المقر له أحدهم ، ولان الاقرار كالبينة ، و مع قيامها لا اشكال في المشاركة ، ولانتفاء التهمة على الغرماء ، لان ضرر الاقرار في حقه أكثر منه في حق الغرماء ، ولان الظاهر من حال الانسان أنه لا يقرب دين عليه مع عدمه ، هكذا قرر في المسالك حجة القول المذكور .

ثم اعترضه فقال : ويشكل بمنع دلالة الخبر على المدعى ، لانا قبلناه على نفسه ، ومن ثم التزمناه بالمال بعد زوال الحجر ، ولم يدل على أنه جائز على غيره ، ولو شارك المقر له الغرماء لنفذ عليهم ، لتعلق حقهم بجميع ماله ، ولامعنى لمنعه من التصرف الا عدم نفوذه في ماله الموجود ، والمشاركة يستلزم ذلك ، وتمنع مساواة الاقرار للبينة في جميع الاحكام ، ويظهر أثره فيمن لا يقبل اقراره اذا أقيمت عليه البينة ، واذا لم تكن القاعدة كلية لم تصلح كبرى للشكل (١) فلا ينتج المطلوب والتهمة موجودة في حق الغرماء ، لانه يريد اسقاط حقهم باقراره ، وتحقق الضرر عليه لا يمنع من ايجابه الضرر عليهم ، ولا مكان المواطاة بينه وبين المقر له في ذلك ، فلا يتحقق الضرر الاعليهم .

و على كل حال لا يمكن الحكم بنفي التهمة على الاطلاق ، بل غايته أنه قد يكون متهما وقد لا يكون ، فلا يصلح جعل عدم التهمة وجهاً للنفاذ مطلقاً ، والاقوى عدم المشاركة انتهى .

(١) بان يقال : هذا اقرار ، وكل اقرار كالبينة ، يصح ان هذا كالبينة في المشاركة ، والمنع هنا توجه الى كلية الكبرى فانه ليس كل اقرار كالبينة لما عرفت منه رحمه الله .

أقول : وأنت خير بآنه بمقتضى ما قررناه سابقاً من عدم وجود الحجر عليه فى الاخبار وانما غاية ماتدل عليه هو أنه إِلَّا يقسم أمواله بين غرمائه بالحصص - اذا رفع الامر اليه - هو قوة القول الاول، لان هذا المقرله من جملتهم ، وبه يظهر قوة قوله فى حجة القول الاول، وعموم الخبر فى قسمة ماله بين غرمائه ، والمقرله أحدهم .

وأما جواب شيخنا المذكور عن ذلك بقوله : ولو شارك المقرله الغرماء الى آخره فانه صحيح لو كان هنا دليل على الحجر ، بأن قام الدليل على أن للحاكم الشرعى أن يحجر على المفلس التصرف فى أمواله ، مع أنه ليس كذلك ، والذي ثبت له انما هو قسمته بالحصص بعد رفع الامر اليه ،

فان قيل - : ان مقتضى قسمته بين الغرماء بالحصص بعد رفع الامر اليه أنه يحجر على صاحبه التصرف فيه حتى يقسمه بين الغرماء بالحصص - ، قلنا قد عرفت من كلامهم أنه لابد أن يقول الحاكم بعد رفع الامر اليه : قد حجرت عليك التصرف فى أموالك ، فانه يترتب عليه الاحكام الاربعة المشار اليها آنفاً ، وبدونه لا يثبت شىء منها .

ومن جملة فروع ذلك مانحن فيه ، من أنه بهذه الصيغة الواقعة من الحاكم انتقل المال الى الغرماء قبل القسمة ، فلا يجوز لمن أقرله بعد الحجر المشاركة لهم ، كما أشار اليه شيخنا المذكور بقوله لتعلق حقهم بجميع ماله، وأصرح منها فى هذا المعنى ما يأتيك - انشاء الله تعالى - فى عبارة المحقق الاردبيلي .

وبالجملة فانه لابد عندهم من هذه العبارة المذكورة ليرتب عليها الاحكام المذكورة ، مع أنك قد عرفت أنه لا دليل عليها ، لأن مجرد الامر بالقسمة يستلزم الحجر ، فانه وان استلزمه لكنه ليس من محل البحث عندهم فى شىء .

وملخص الكلام انه بالنظر الى ما جروا عليه فى هذا الباب من دعوى الحجر وثبوته فالاقوى هو القول الثانى ، لما ذكره شيخنا المذكور ، ومثله المحقق الاردبيلي حيث أنه ممن اختار القول المذكور ، فقال فى الاستدلال له : دليله أن

المال المحجور عليه صار بسبب الحجر للدين الذي حجر بسبب ديونهم ، فلا يمكن أن يتعلق به غيرها بسبب اقرار المديون ، فانه بالحقيقة اقرار في حق الغير انتهى .

وبالنظر الى ما ذكرناه من عدم دليل على هذا الحجر ، فليس للحاكم الشرعي ايقاعه ، فالاقوى هو القول الاول ، لان غاية ما دلت عليه الاخبار هو أن للحاكم قسمة أمواله بالحصص بين الغرماء بعد رفع الامر اليه .

نعم لو تأخر الاقرار عن القسمة فالظاهر أنه لا يلتفت اليه ، ويصح ما ذكره ، و أما قبلها فظاهر الاخبار اشتراك جميع الغرماء ، و غاية ما استند واليه تقدم حق أولئك بالحجر أولاً قبل القسمة ، وقد عرفت أنه لا اثر لهذا الحجر .

ثم انه لا يخفى ان محل البحث هو الاعتراف بالدين السابق ، كما وقع في عنوان المسألة ، وهو احتراز عمّا لو أسند الدين الى ما بعد الحجر ، فانه وان كان الاقرار به صحيحاً في نفسه للخبر المتقدم ، الا أنه لا ينفذ عندهم في حق الغرماء ، لما تقدم من الحكم ببطالان المعاملات الابتدائية المتعلقة بالمال ، والاقرار بها في حكم وقوعها ، ويأتى فيها الخلاف المتقدم من بطلان المعاملة بالكلية ، أو كونها موقوفة ، هذا كله في الاقرار بالدين .

ولو أقر بعين ففيل : بأنها تدفع الى المقر له ، وهو اختيار ابن ادریس و ظاهر المحقق في الشرايع على تردد ، وقيل : بالعدم ، وهو اختيار العلامة في الارشاد . واعلم أن الاقوال بالنسبة الى العين والدين ترجع الى أربعة أقوال : أحدها نفوذ الاقرار فيهما ، وهو خيرة العلامة في التذكرة ، وثانيها عدم النفوذ وهو خيرة العلامة في الارشاد ، والمحقق الاردبيلي في شرحه ونقل عن الشهيد و جماعة ، وهو اختياره في المسالك ، وثالثها - ثبوته في العين دون الدين ، ونقل عن ابن ادریس ، ورابعها العكس ونسبه في المسالك الى المصنف ، وفيه اشكال ، فان ظاهره في الشرايع انما هو القول الاول ، لكنه تردد في العين بعد أن حكم بالمشاركة كما قدمنا نقله عنه والله العالم .

وثالثها لأخلاف ولا اشكال عندهم فى تعلق الحجر بالمال الموجود حال الحجر ، وانما الاشكال فى المتجدد بعده ، فىحتمل تحقق الحجر فيه أيضا لوجود المقتضى فى الاول ، وهو صيانة حق الغرماء ، حيث أنه يجب قسمة أمواله على ديونه، وهو مشترك فى الموجود والمتجدد، وهو مختار العلامة فى القواعد والتحرير، وعدمه للأصل فى تسلط المسلم على ماله، ولخبر (١) «الناس مسلطون على أموالهم» فالحجر عليه خلاف الأصل، ولأخلاف فى الحجر فيما كان موجوداً وقت الحجر، فيبقى ما عداه فى حكم الأصل ، اقتصاراً على موضع الوفاق ، قيل : والتحقيق (٢) أن يقال : ان كان المراد شمول حجر الحاكم لذلك المال، فانه ينظر فان كان كلامه فى حجره شاملاً له يتعدى اليه الحجر ، مثل أن يقول: حجرتك عن جميع التصرفات المالية ، والأفلا، لانه قد ثبت أنه لا بد فيه من حكم الحاكم، وأنه لا يثبت بدونه، وان كان شاملاً له ثبت ، والأفلا ، وهو ظاهر .

وان كان المراد أنه هل له أن يحجره عن جميع المال الموجود والمتجدد حيثئذ حتى يؤدى الديون ؟ فالظاهر التعدى ، لأن دليل الثبوت و شرايطه ثابت ، وان كان المراد هل للحاكم أن يحجره ثانياً فى ذلك المال المتجدد؟ فالظاهر التعدى بمعنى أن له الحجر عليه فيه أيضاً بالشرايط المتقدمة، اذ لا فرق ولا مانع ، ولا يمنع من ذلك ثبوت الحجر أولاً على غيره ، وهو أيضاً واضح انتهى .

وملخصه انه يجب أن يرجع الى الحاكم الذى صدر منه الحجر ، فان لم يمكن ولا يعلم شموله وعدم شموله فلا يتعدى ، للأصل وعدم الدليل .
أقول : أنت خير بأن مقتضى ما قدمنا ذكره من أنه ليس على هذا الحجر دليل ولانص ، وانما المستفاد من الاخبار هو قسمة مال المفلس بالحصص بعد رفع

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ ط جديد

(٢) هذا التحقيق للمحقق الأردبيلي قدس سره فى شرح الارشاد - منه

رحمه الله .

الامر الى الحاكم ، فانه لاثمرة لهذا الخلاف، وأن الواجب هو قسمة كل ما كان له من مال يومئذ على الغرماء .

و رابعها المشهور انه لا تحل الديون المؤجلة عليه بالحجر ، و انما تحل بالموت كما تقدم فى كتاب الدين ، ونقل عن ابن الجنييد أنها تحل، وكذا المشهور أنه لا يحل بالحجر الدين المؤجل الذى له على غيره ، وعن ابن الجنييد أنه يحل أيضا ، ورد بالاصل ، لان الاصل بقاء ما كان عليه ، حتى يقوم دليل على خلافه .

احتج ابن الجنييد للقول الاول بالقياس على الميت ، ورد ببطلان القياس ، سيما مع وجود الفارق بتحقيق الضرر على الورثة ان منعوا من التصرف فى التركة الى حلوله ، وصاحب الدين ان لم يمنعوا بخلاف المفلس .

قيل : ولا فرق فى دين الميت بين مال السلم والجناية المؤجلة وغيرهما على الاقوى ، لعموم النص .

ووجه احتمال خروجها أن الاجل فى السلم جزء من العوض ، فلو حل مال السلم لزم نقصان العوض ، وأجل الجناية بتعيين الشارع ، فبدونه لا يكون له تلك الدية ، وعموم النص يدفع ذلك ، ويسقط ما ادعى تأثيره ، لانهما فردان من افراد الديون فيتناولهما كثيرهما انتهى .

وأما ما ذكره ابن الجنييد من القول الثانى فانه احتج أيضا بالقياس على الميت ، ورد بمنع ذلك فى الميت أيضا ، وفيه أن رواية أبى بصير قد دلت على ذلك فى الميت كما تقدم فى كتاب الدين ، وبه قال الشيخ وجماعة ، لأن الاصحاح ردوا الرواية بضعف السند ، وقد تقدم الكلام فى ذلك فى الكتاب المذكور .

وكيف كان فانه وان ثبت ذلك فى الميت الا ان حمل الحجر عليه قياس لا يوافق اصول المذهب ، و لكنه لما كان يذهب الى العمل بالقياس كالعامة قال به هنا ، والعجب من اصحابنا كيف يعتمدون أقواله وينقلونها مع ارتكابه هذا المرتكب الفاحش الموجب لفسق فاعله .

وخامسها قالوا : لو أقرض انسان مالا بعد الحجر أو باعه بضمن فى ذمته لم

يشارك الغرماء، بل كان ثابتاً في ذمته ، و هو في العالم بحاله موضع وفاق بينهم ، لان فعله ذلك مع علمه بافلامه و حجر الحاكم عليه و تعلق حق الغرماء بامواله رضاً منه ببقاء ماله في ذمته الى أن يفك حجره .

أما لو كان جاهلاً فقد جزم المحقق في الشرايع بأنه كذلك ، لتعلق حق الغرماء الموجودين عند الحجر بأمواله ، وان كانت متجددة بناءً على دخول المتجدد في الحجر أيضاً، فلا يتوجه له الضرب مع الغرماء بدينه، ولأخذعين ماله . و قيل : فيه وجهان آخران : احدهما - جواز فسخه واختصاصه بعين ماله ، لعموم قوله (١) «صاحب المتاع أحق بمتاعه اذا وجده بعينه» وثانيهما الضرب مع الغرماء، لان له حقاً ثابتاً في الذمة، وهو غريم فيضرب به كساير الغرماء ، ولانه قد أدخل في مقابلة الثمن مالا فيضرب بالثمن، اذ ليس فيه اضاءة على الغرماء .

ورد كل من الوجهين بما تقدم من أن حق الغرماء بالحجر قد تعلق بعين تلك الاموال و صارت لهم وان كانت متجددة ، على أن الوجهين متنافران ، لانه ان كان غريماً اختص بعين ماله كما ياتي انشاء الله تعالى فيمن وجد عين ماله بعد الحجر ، وان لم يكن غريماً لم يضرب .

أقول : و أنت خبير بما في هذا الفرع أيضاً بناءً على ما قدمنا ذكره ، فان مقتضى ما قدمنا ذكره هو المشاركة للغرماء مالم يكن بيعه وقرضه بعد قسمة المال بين الغرماء فانه غريم ، قولهم ان أمواله قد صارت للغرماء بسبب الحجر، قلنا: لادليل على هذا الحجر ولا مستند له .

وليت شعري كيف رتبوا هذه الاحكام على الحجر بما ذكر، وما سيأتي من من جميع الاحكام المذكورة في كتاب الفلاس مع أنه لا مستند له ، اللهم الآن يكون اجماعهم على ذلك ، والا فالروايات كما عرفت خالية عنه .

و بالجملة فاني لأعرف لهم حجة سوى الاجماع فالقول بخلافه لاضير فيه

عند من لا يلتفت الى هذه الاجماع، الا أن يثبت ذلك فى كلام المتقدمين ، و يعلم اتفاقهم عليه ، فانه يكون حجة عندنا كما قدمنا ذكره فى محله .
 وسادسها - قالوا: لو كان له حق فليس له قبض دون حقه، وكان للغرماء منه عن ذلك، لانه محجور عليه فى أمواله و التصرف فى أمواله ابتداء ، و هذا منه ، حتى لو تعين له الارش فانه لا يجوز له اسقاطه ، وبه صرح فى التذكرة .
 أقول : وفيه ما عرفت. ومن ثم أعرضنا عن نقل جملة من تفرعاتهم فى هذا المقام لعدم الدليل الواضح على صحة هذه القاعدة ، فالتطويل بكثرة فروعها عار عن الفائدة. وفى ما ذكرناه انموذجاً كفاية للمتدرب فى الصناعة .
 الثانى من الامور الاربعة المتقدم ذكرها - اختصاص الغريم بعين ماله اذا وجدته، وتحقيق الكلام هنا ايضا يقع فى موارد : الاول - المشهور بين الاصحاب (رضوان الله عليهم) أن من وجد منهم عين ماله كان له أخذها وان لم يكن سواها، وله أن يضرب بدينه مع الغرماء سواء حصل فى المال وفاء أم لا .
 ونقل عن الشيخ أنه لا اختصاص الا أن يكون هناك وفاء وبالأول صرح الشيخ فى الخلاف وابن ادریس وابن حنيد، وبالثانى صرح الشيخ فى النهاية والاستبصار ورجحه فى المبسوط .

والذى وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام صحيحة عمر بن يزيد (١) عن أبى الحسن عليه السلام قال : سألت عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه ، قال : لا يحاصه الغرماء وهذه الرواية حجة القول المشهور، وهى ظاهرة فيه تمام الظهور ، وصحيحة جميل (٢) عن بعض اصحابنا «عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل باع متاعاً من رجل فقبض المشتري المتاع ، ولم يدفع الثمن ثم مات المشتري و المتاع قائم بعينه فقال : اذا كان المتاع قائماً بعينه رد الى صاحب المتاع ، قال :

(١) التهذيب ج ٦ ص ١٩٣

(٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب الحجر الرقم ١ -

وليس للفرماء ان يحاصوه .

وصحيحة أبي ولاد (١) «قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعاً الى سنة ، فمات المشتري قبل أن يحل ماله ، وأصاب البايع متاعه بعينه ، أله أن يأخذه اذا حقق له ؟ قال : فقال : ان كان عليه دين ، و ترك نحواً مما عليه فليأخذ ان حقق له ، فان ذلك حلال له ، ولولم يترك نحواً من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شئ يأخذ بحصته ، ولا سبيل له على المتاع .»

وهذه الرواية هي مستند الشيخ فيما تقدم نقله عنه ، ورد بأن مورد الرواية الميت ، والحكم فيه ذلك كما سيظهر لك ، و محل البحث انما هو الحي وحيث قد دلالة للخبر على مدعاه ، ورواية أبي بصير (٢) «عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل كانت عنده مضاربة ووديعة ، وأموال أيتام وبضايع ، وعليه سلف لقوم فهلك وترك ألف درهم أو أكثر من ذلك ، والذي للناس عليه أكثر مما ترك ، فقال : يقسم لهؤلاء الذين ذكرت كلهم على قدر حصصهم أموالهم » والشيخ جمع بين هذه الاخبار بحمل الاولين على الآخرين ، فقال : انه لا يحاصه الفرعاء اذا كان له ما يفي بمالهم من غير ذلك ، فان لم يكن له شئ سوى مال الرجل بعينه كان هو وغيره من الديان في ذلك سواء ، لان دينه ودين غيره متعلق بذمته ، و هم مشتركون في ذلك .

أقول : و تفصيل الكلام في المقام أن يقال : اذا كان المديون مفلساً و وجد صاحب الدين عين متاعه فلا يخلو اما أن يكون ذلك في حياة المديون أو بعد موته ، فان كان ذلك في حياته فالمشهور كما عرفت أن لصاحب المتاع أخذ عين متاعه ولولم يكن سواها ، ويدل عليه صحيحة عمر بن يزيد المذكورة ، و خالف الشيخ كما تقدم نقله عنه ، وقال : أنه لا اختصاص له الا أن يكون هناك وفاء استناداً الى صحيحة أبي ولاد .

(١) التهذيب ج ٦ ص ١٦٩ .

(٢) التهذيب ج ٩ ص ١٦١ .

وقد عرفت عدم دلالتها على موضع النزاع لأن موردها الميت ، و الفرق بينه وبين الحي ظاهر ، لا مكان تجدد الوفاء بالنسبة الى الحي بارت أو اكتساب أو زيادة قيمة في أعيان أمواله ، أو تجدد نماء أو نحو ذلك ، بخلاف الميت .
وان كان ذلك بعد موته ، فالمشهور أنه اذا وجد صاحب الدين عين متاعه فليس له أخذه الا ان يترك الميت نحواً مما عليه ، فيجوز له اخذها ، وعليه تدل صحيحة أبي ولاد المذكورة .

ونقل عن ابن الجنيّد الحكم باختصاصه هنا وان لم يكن غيرها ، كما هو المشهور في الحي (١) وبدل عليه اطلاق مرسله جميل ، لأن يحمل اطلاقها على وجود ما يحصل به وفاء الدين سواها ، كما تقدم نقله عن الشيخ ، وكيف كان فالظاهر هو القول المشهور في الموضوعين ، بحمل الاخبار مطلقاً على مقيدها .

تنبيهات

الاول - قال في المسالك : ولا فرق في الحكم المذكور في الميت بين أن يموت المديون محجوراً عليه أم لا ، لأن الموت بمنزلة الحجر وقيل الحكم مختص بالمحجور عليه ، واطلاق النص يدفعه . انتهى .
أقول : لا إشعار في هذه الروايات المذكورة هنا بالحجر لافي الميت ولا في الحي ، بل قد عرفت آنفاً أنه لا دليل عليه مطلقاً ، ومقتضى كلامهم أنه في الحي لا بد

(١) بمعنى انه يشترط في الاختصاص بالعين كونه حياً ولو لم يكن سواها ، بخلاف صورة الموت ، فانه لا يختص الا أن يكون هناك وفاء فان الحكمة في ذلك ظاهرة ، لأن الميت لا تبقى له ذمة ، فلا يناسب الاختصاص الامع الوفاء ، لثلايتضرر الغرماء ، بخلاف الحي فان ما يتخلف من الدين يتعلق بذمته ، وربما لا يضيع ، بأن يحصل بأحد الوجوه المذكورة في الاصل - منه رحمه الله .

من حصول الحجر، مع ان اطلاق النصوص المذكورة يدفعه، وحينئذ فتكلف الجواب بالنسبة الى الميت خاصة لوجه له .

الثاني- لا يخفى أن ماذكروه من الخيار في صورة جواز أخذ العين في الحي او الميت وانه يتخير بين أخذ العين أو الضرب مع الغرماء لأعرف له دليلاً واضحاً، فان الروايات انما اشتملت على أخذ العين، وظاهرها ان ذلك هو مقتضى الحكم شرعاً، واما ان ذلك محمول على الرخصة ان اختاره ، والافسيلة سبيل الغرماء كما هو ظاهر كلامهم ، فلا إشارة في الاخبار المذكورة اليه ، فضلاً عن الدلالة عليه، ولربما لم يرض الغرماء بذلك، وظاهرهم انه يشاركهم لو أراد رضوا أم لم يرضوا (١) وهو مشكل لعدم ظهور الدلالة عليه من هذه الاخبار، بل ظاهرها كما عرفت انما هو اختصاصه بمشاعه .

وبالجملة فان الاصل عدم المشاركة لهم. واثباتها يحتاج الى الدليل، وظاهرها ايضا اختصاصه بعين ماله، فلا يشاركه الغرماء فيها، وهو اعم من ان يقتصر على اخذ العين أو يشاركهم وتضرب معهم فيشاركونه في تلك العين كما شاركهم في غيرها، فان نفى المحاصة في الروايتين اعم من الامرين المذكورين .

الثالث : قيل : الظاهر أن المراد برجوع صاحب العين اليها هو فسخ العقد الذي كان موجبا للملكية المفلس ، وقال في التذكرة : الفسخ قديكون بالقول مثل فسخت البيع ونقضته ورفعته ، وقديكون بالفعل كما لو باع صاحب السلعة سلعته ،

(١) قال المحقق الاردبيلي (قدس سره) : والظاهر أن رجوعه على سبيل الجواز فله أن يترك ، ويشارك الغرماء رضوا أم لا ، ثم ان بعد نقل صحيحة أبي ولاد والكلام فيها قال : وهي تدل على أن أخذ العين جائز لا واجب متعين . انتهى .
وانت خبير بأن ظاهر الخبر ان لم يدل على ما قلناه ، فلا يدل على ما ذكره ، لانه لما سأل السائل أله أن يأخذ اذا تحقق كون ذلك ماله ؟ أجاب عَلَيْهِ السَّلَامُ « بانه ان تحقق ذلك ، فليأخذ بالشرط المذكور » و ظاهر الامر هو تعين الاخذ ووجوبه ، لا جوازه ، كما ادعاه - منه رحمه الله .

أوهبها أو وقفها .

وبالجملة اذا تصرف فيها تصرفاً يدل على الفسخ كوطىء الجارية المبيعة على الاقوى ، صوناً للمسلم عن فاسد التصرفات .

أقول : المفهوم من الاخبار أن الفسخ لا يتوقف على صيغة ، وانما هو عبارة عن تراضى الطرفين على نقض البيع الاول ، وقد تقدم فى بحث خيار الشرط (١) الاشارة الى ذلك ، فان غاية ما دلت عليه تلك الاخبار هو انه برد مثل الثمن فى المدة المضروبة بحصل الفسخ ويبطل البيع الاول ، وأما هنا فانه لما كان المفلس يجب قسمة أمواله على الغرماء وهذا المتاع من جملتها ، فيخص به الحاكم صاحبه ، وبصير ذلك فسخاً للبيع الاول ، وان لم يحصل الرضا من المالك ، لان جميع هذه التصرفات وقسمة أمواله قهرية غير متوقفة على رضاه .

الرابع - ما تقدم من القول المشهور وهو الرجوع الى العين مشروط عندهم بشروط ثلاثة : أحدها تعذر استيفاء تمام ثمن العين الذى فى ذمة المفلس الامن العين . فلو كان فى ماله وفاء مع كونه مفلساً بأن نعى المال بعده ، أو وجد مال آخر ، أو حصلت الزيادة بسبب ارتفاع القيمة السوقية وصارت القيمة أعلامن وقت الحجر ، فلا رجوع له الى العين ، اذ سبب الرجوع انما هو تعذر الثمن ، والفرض أنه ممكن بناء على ما ذكرناه .

وثانيها كونه مفلساً محجوراً عليه لفلسه ، فلو كان المفلس غير محجور عليه لفلسه ، فان الحكم فيه كما فى غيره من أصحاب الديون ، فان كان قادراً على الاداء وامتنع حبسه الحاكم حتى يوفى ، أو يبيع ماله ويوفى عنه ، ومع تعذر الحكم يمكن الاخذ منه بمقاصة ، وان لم يكن قادراً فالاشهر الاظهر الصبر عليه ، وقد تقدمت الاخبار المتعلقة بذلك فى صدر هذا المطلب .

وثالثها - كون المال حالاً حين الحجر ، فلو كان مؤجلاً يومئذ فلا رجوع

له ، لانتك قد عرفت أنه بالحجر لانتحل الديون المؤجلة عليه ، وانما تحل بالموت خاصة ، والعين المذكورة وغيرها قد تتعلق بها حق الغرماء الذين حجر لاجلهم ، و صاحب هذا الدين لكونه مؤجلا ليس منهم ، بل و جوده كعدمه .

الخامس - هل الخيار المذكور هنا فى الحى أو الميت على الفوراً و على التراخى؟ قولان: قالوا: للاول وجوب الوفاء بالعقد ، وبناء البيع على اللزوم ، فيقتصر فى الخروج عن ذلك على موضع الضرورة جمعاً ، وللثانى اطلاق النص بشوته ، فيستصحب الى ان يثبت المزيل ، والى هذا القول مال فى المسالك قال : وهو اختيار المصنف أيضا .

أقول: ليت شعرى أى نص هنا دل باطلاقة هذا الخيار ، و ظاهر النصوص كما عرفت انما هوتعين أحد القولين ، قال فى المسالك : و الحق ان هذا الخيار خاص ، خرج لما ذكر عن العموم ، أو مقيد له ، فيثبت مطلقاً ، وان كان مراعاة الفورية أولى انتهى وفيه ما عرفت من أنه لادليل عليه ، ودعوى اطلاق النص به مجازفة ظاهرة والله العالم .

الثانى قال الشيخ فى المبسوط : اذا وجد العين ناقصة ، فان كان الناقص يمكن افراده بالبيع - كما لو كان المبيع عبيدين تلف أحدهما كان له أخذ الباقي بحصته من الثمن ، وضرب مع الغرماء بما يخص التالف من الثمن ، لتسقط الثمن عليهما على قدر قيمتهما. وان لم يمكن افراده بالبيع كذهاب طرف العبد ، فان لم يوجب أرشاً بأن يذهب الله تعالى أو المشتري ، تخير البايع بين الضرب بالدين ، و بين أخذ العين ناقصة من غير أن يضرب مع الغرماء بما نقص ، لان الاطراف لا يقابلها الثمن ولا جزء منه ، وان أوجب أرشاً بان يتلف بجناية أجنبى تخير البايع بين الضرب بدينه ، وبين اخذه والضرب بقسط ما نقص بالجناية من الثمن .

وقال ابن الجنيدي ان وجد بعض متاعه أخذ بالقيمة يوم يسترده ، وضرب بما بقى له من الثمن مع الغرماء فيما وجد للمفلس ، وكذلك لو وجده ناقصاً أخذه بقيمته وكان بما بقى من أصل ثمنه كالغرماء فى باقى مال المفلس .

قال فى المختلف بعد نقل ذلك فقد خالف الشيخ فى موضعين ، الاول اطلاق الضرب بالنقص، الثانى احتساب المأخوذ بالقيمة و التالف بها ، و الشيخ نسبهما الى الثمن ، وقول ابن الجنييد لا يخلو من قوة انتهى .

وتفصيل هذه الجملة أنه اذا وجد البايع بعض ماله المبيع دون بعض ، فالبعض الفايث لا يخلو اما أن يكون مما يقسط عليه الثمن، بمعنى أنه يسط عليه ، وذلك فيما يصح افراده بالبيع كعبد من عبيدين، ونصف الاثواب، او لا يكون كذلك كيد العبد ، و على التقديرين فاما أن يكون تلفه من قبل الله تعالى بأفة سماوية أو جنائية أجنبى أو المشتري أو البايع، فالصور ثمان، وملخص الكلام فيها أنها ترجع الى ثلاث صور : احديها ان يكون للفايث قسط من الثمن، ويجوز افراده بالبيع، فان البايع عندهم يتخير هنا بين أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن ، و يضرب مع الغرماء بحصة التالف، وبين أن يضرب بجميع الثمن مع الغرماء ، ولا خلاف فى الحكم المذكور عندهم وسيله سبيل ماله وجد العين سالمة كاملة كما تقدم، حيث أن الموجود يصدق فيه أنه وجد عين ماله ، فله أن يأخذها ، و ظاهرهم أنه لافرق ههنا فى وجوه التلف المتقدمة، فانه بأياها اتفق فالحكم فيه ما ذكر

الثانية ما اذا كان الفايث لا قسط له من الثمن كيد العبد بأن وجده بعد البيع وعند ارادة الرجوع فيه بغيريد، فان كان فواتها من الله عز وجل أو من المشتري ، فالمشهور وهو الذى ذكره الشيخ فى عبارته أنه ليس للبايع الا الرضا به على تلك الحال، وأخذه ناقصاً من غير أن يضرب مع الغرماء بنقصانه، وهو أرشه، أو الضرب بالدين، وعللوا عدم الارش هنا بأنه لاحق له فى العين الا بالفسخ المتجدد بعد العيب، وانما حقه قبل الفسخ فى الثمن، فالعين فى يد المشتري غير مضمونة للبايع ، فلم يكن له الرجوع بأرش المتجدد ، و ظاهر عبارة ابن الجنييد المتقدمة انه لافرق فى الرجوع بالنقصان اذا اختار أخذ العين الباقية بين الصورتين المذكورتين ، فكما أنه يرجع بالنقصان فى صورة ما اذا كان للفائت قسط من الثمن ، كذلك فيما اذا لم يكن قسط ، فانه حكم بأنه يضرب بالناقص فى الموضعين ، و عبارته

وان كانت لا يخلو من اجمال ، الا أن مراده بالاولى هي الاولى التي ذكرناه ،
وبالثانية في كلامه هي الثانية التي نحن فيها ، ووافقه العلامة فحكم بقوة ما ذكره ،
و الى هذا القول مال جملة من أفاضل المتأخرين كالمحقق الشيخ على في
شرح القواعد، والشهيد الثاني في المسالك، معللين له بأن فسخ المعاوضة يوجب
رجوع كل مال لصاحبه. فان كان باقياً رجع به، وان كان تالفاً رجع ببذله كائناً ما كان
قالوا: وكون العين في يد المشتري غير مضمونة للبائع، معارض بماله قسط، حيث
أنهم أوجبوا للرجوع بالنقصان ثمة، على أن لا نقول أنها مضمونة مطلقاً، بل بمعنى أن
الفائت في يد المشتري يكون من ماله، لأن ذلك مقتضى عقود المعاوضات المضمونة
فاذا ارتفع عقد المعاوضة وحصل فسخه، وجب رجوع كل من العوضين الى مالكه،
أو بدله ان فات، على أن كون مثل اليد لا قسط لها من الثمن محل نظر، فانه لولاها
لم يبذل المشتري ذلك الثمن كله قطعاً .

الثالثة - ما اذا كان فوات ذلك الجزء الذي لا قسط له من الثمن بجناية أجنبي،
قالوا: تخير البائع بين أخذه والضرب بأرش العيب، وبين الضرب بجميع الثمن ،
وذلك لان الاجنبى لما ثبت عليه أرش الجناية وقبضه منه المشتري ، والارش جزء من
البيع ، فاذا فسخ البائع رجع به ، لانه جزء من مبيعه ، وهذا بخلاف العيب الذي
من جهة الله عز وجل ، حيث أنه ليس له عوض .

أورد عليهم أولئك الفضلاء المتقدم ذكرهم ، بان ما ذكروه في هذه الصورة
ينافي ما ذكروه سابقاً في الصورة الثانية ، لانه بمقتضى التعليل الذي عللوا به سقوط
الارش في تلك الصورة ، من أن العيب انما وقع في وقت لم تكن العين مضمونة
على المشتري ، والبائع لم يستحقها الا بعد الفسخ ، فلم يكن له الرجوع بأرش
المتجدد ، ينبغي أن لا يكون له هنا الا الرضا بالمعيب ، لانه لم يجد سواه، قالوا :
وعلى ما قررناه من أن الفسخ يوجب رجوع كل من المتعاضين الى ماله أو بدله ،
فلاشكال متف، قيل : وأما جناية البائع فيحتمل كونها كجناية الاجنى ، ويحتمل
كونها كالآفة السماوية ، و في المسالك رجح الاول قال : لانه جنى على ما ليس

بمملوك له ولا فى ضمانه ، قال : وان كان بجناية ، فقد قطع المصنف بكونه كالفوات من قبل الله تعالى ، لما سبق من التعليل .

وانما اعتبروا كون الارش الذى يرجع به بنسبة نقصان القيمة ، لان هذا هو قاعدة الارش ، من أن السدى يرجع به جزء من الثمن ، نسبته اليه كنسبة نقصان القيمة اليها ، ولانه لورجع بما تضمنه الجانى من حيث ضمانه أرش الجناية للزم منه الضرر فى بعض الصور ، لان ضمان أرش الجناية قد يكون بتقدير شرعى بحيث يكون بقدر قيمة المجنى عليه ، فيلزم الرجوع بالعوض والمعوض ، وكذا لو كان العبد يساوى مأتين مثلاً وقد اشترى بمأة ، فجنى عليه الجانى بقطع يده ، فان أرشها نصف القيمة وهو مأة فلا يجوز أن يرجع بها وبالعبد ، لثلا بجمع بينهما ، بل الذى يرجع به انما هو ما قد منا ذكره فى قاعدة الارش .

وأما حكم أرش الجناية فخارج بأمر شرعى يستحقه مالك العين حين الجناية أقول : هذا ملخص كلامهم فى هذا المقام وحيث ان المسألة عارية من النص الواضح فالتوقف فيها بجميع شقوقها مجال فأى مجال ، سيما مع تعارض هذه الأقوال وتصادم أدلتهم ، وللمحقق الأردبيلي هنا كلام - على ما ذكر أولئك الفضلاء المتقدم ذكرهم وبحث معهم ، و مناقشة فيما ذكروه ، أعرضنا عن نقله لما ذكرناه ، ومنشأ ذلك عدم النص القاطع لمادة القيل والقال .

وأما التعليقات العقلية فهي لاتقف على ساحل ، لاختلاف العقول والافهام ، فمن ثم لايجوز الاعتماد عليها فى الأحكام والله العالم .

الثالث اذا رجع الى العين ووجدها زائدة فلا يخلو اما أن يكون تلك الزيادة منفصلة كالولد واللبن أو متصلة كالسمن والطول الموجب لزيادة القيمة ، ولا خلاف فى أن الزيادة بالمعنى الاول للمشتري ، لانها انفصلت فى ملكه ، فلم يكن للبايع الرجوع فيها ، لانها ليست عين ماله ، ولا فرق فى الولد بين الحمل والمنفصل ولا فى اللبى بين المحلوب وما فى الضرع ، لصدق الانفصال على الجميع ، ومثل ذلك الثمرة المتجددة .

وانما الخلاف فى الزيادة بالمعنى الثانى ، فظاهر الشيخ فى المبسوط القول بالتبعية للاصل ، قال فى الكتاب المذكور : اذا وجد العين زائدة متصلة كالسمن والكبر ، و تعلم الصنعة كان للبايع الرجوع فى العين وتبعية الزيادة ، بخلاف المنفصلة ، لان النماء المتصل يتبع الاصل فاذا فسخ العقد فيه تبعه الزيادة ، وتبعه ابن البراج فى ذلك ، وكذلك العلامة فى القواعد ، واحتجوا على ذلك بأن هذه الزيادة محض صفة وليست من فعل المفلس فلا تعد مالا له ، ولانه يصدق أنه وجد عين ماله ، فيرجع به

وذهب ابن الجنيـد الى عدم التبعية حيث قال : ولو وجده زائداً أخذه أيضاً بقيسته ، ورد على الغرماء فضل القيمة ان شاء والاسلمه ، واختاره العلامة فى المختلف واحتج عليه بان أخذ العين خارج عن الاصل ، فيثبت فى الموضع المتفق عليه وهو اذا وجدها كما هى أو ناقصة و يبقى الباقي على حكم الاصل ، ولان فيه ضرراً على المفلس والغرماء فيكون منفيًا ، ولا ضرر على المالك لو أخذ العين و دفع قيمة الزيادة ، ولان الزيادة مملوكة للمفلس ، فلا يخرج عنه مجاناً ، ولانه ليست عين مال الغير ، بل زائدة عليه ، فليس له أخذها ، وانما سوغنا أخذها بدفع القيمة جمعاً بين المصالح ، وهو أخذ عينه التى لاتتم الا بأخذها ، واستعادة قيمة الزيادة للمفلس والغرماء ، اذا لفرق بين أخذ عين الشئ و قيمته فى المالية ، ولا اعتبار فى نظر الشرع بالخصوصيات .

وقول الشيخ أن - العقد انفسخ فى الاصل فتبعه الزيادة - ممنوع كالمنفصلة لان وجود الفسخ المجدد ان كان فى تقدير وجود حال العقد ، لزم فى المنفصلة ما قاله فى المتصلة ، والالزم فى المتصلة ما قاله فى المنفصلة انتهى .

وأقول: من تدافع هذه التعليقات وتعارضها توقف جمع فى الحكم المذكور كالمحقق فى الشرايع ، وهو ظاهر الشارح فى المسالك أيضاً ، حيث اقتصر على نقل الاقوال والتعليقات المتعلقة بها ، ولم يرجح شيئاً كما هى قاعدته ، ومقتضى مذهب ابن الجنيـد ومن تبعه أنه اذا رجع البايع فى العين ولم يرد على الغرماء قيمة

الزيادة يكون شريكا لهم بقدر ما يستحقون من الزيادة .

ونقل عن العلامة فى التذكرة أنه استقرب عدم جواز الرجوع فى العين وأطلق، وظاهره أنه ليس له ذلك، ولومع رقيمة الزيادة وحيث أن الأقال فى المسألة ثلاثة وكلها للعلامة

أقول: أنت خبير بأن المسألة المذكورة لما كانت عارية عن النصوص كثر فيها الاحتمال ، الا أنه لا يبعد بالنسبة الى اطلاق النصوص التى قدمناها فى أصل المسألة ترجيح القول الاول ، وهو التبعية ، فان قوله (عليه السلام) « اذا كان المتاع قائماً بعينه رد الى صاحبه » أعم من أن تحصل فيه هذه الزيادة أم لا ، لصدق وجدان المتاع قائماً بعينه مع حصولها ، وأما تخصيص ذلك بالعينة التى كان عليها وقت الانتقال ، بمعنى أن المعنى فى قوله « قائماً بعينه » انما هو ذلك ، فالظاهر بعده تمام البعد ، لما سيأتى انشاء الله تعالى من تصريحهم بأنه لو نسج الغزل أو قصر الثوب ، أو شق الحطب ألواحاً أو جعله باباً لا يمنع من الرجوع فى العين ، لصدق وجود العين فى جميع هذه الفروض ونحوها .

وانما المراد بهذه العبارة انما هو الاحتراز عن تلفه وذهابه ، فيكفى وجوده على أى حالة كان ، وكيف كان فالمسألة لا يخلو من شوب الاشكال والله العالم .
الرابع قالوا : لو نسج الغزل أو قصر الثوب أو خبر الدقيق أو جعل الخشب ألواحاً أو عمله باباً لم يطل حق البايع ، وهو الرجوع الى العين ، وان كان للغرماء ما زاد على الاصل بالاعمال المذكورة ان أوجبت زيادة ، والفرق بين الزيادة هنا وما تقدم فى سابق هذا المورد أن الزيادة فى ما تقدم من نفس المبيع ، لا من خارجه ، متصلة كانت أو منفصلة ، وأما هنا فهى من خارجه ، وقد يكون صفة محضة كنسج الغزل وقصر الثوب ، وقد تكون صفة من وجه ، وعيناً من آخر كصبغ الثوب .

وحيث أن ما إذا اشترى عيناً وعمل فيها عملاً يزيد فى صفتها كالاعمال المذكورة ألا فقد صرحوا بأنه لا يسقط حق رجوعه فى العين ، كما دلت عليه الاخبار المتقدمة ، لان العين لم يخرج عن حقيقتها بتوارد هذه الصفات عليها ، فيصدق عليه أنه واجد

عين ماله ، ثم انه ان لم تزد العين بهذه الصفات فانه لاشيء المفلس ، سواء غرم عليه أم لا، وان نقصت فلا شيء للبائع على المفلس لو اختار أخذ العين، وان زادت القيمة بذلك صار المفلس شريكاً بنسبة ذلك، فتباع العين ويكون للمفلس بنسبة ما زاد ، فلو كان قيمة العين حالكون الثوب خاماً أو بغير صبغ مائة، ومع أحدهما مائة وعشرين، كان للمفلس سدس الثمن الذي يباع به الثوب ، أو أنه ينظر الى أجرة النسيج والصبغ والقصارة، فتؤخذ من البائع ، والاوفى بقواعدهم هو الاول ، وهذا أحد القولين في المسألة .

وقيل : انه تسلم العين الى البائع مجاناً لاحقاً لهذه الزيادة المتصلة كالسمن ونحوه ، بناء على ان حكم المتصلة ذلك، وقد عرفت الخلاف ثمة ، وأن الاقرب ذلك، ومن حكم في تلك المسألة بأن الزيادة للمشتري يحكم هنا بطريق أولى، ومن حكم ثمة بكونها للبائع فانه يمكن أن يحكم هنا بكونها للمشتري ، لكون هذه الزيادة هنا مستندة اليه اما بقطعه أو بالاستيجار عليها ، ودفع الاجرة بخلاف السمن والكبر ونحوهما ، فانه من فعل الله سبحانه ، وان كان ربما استند الى فعل المكلف من اعطاء العلف والسقى ، الا أنه ربما تخلف السمن عنهما في بعض الموارد وربما حصل بدونهما في بعض، وعلى تقدير استناده اليهما فالفاعل هو الله عز وجل، بخلاف طحن الحنطة وخبز الدقيق ونحوهما ،

قال في المسالك: والاقوى في الموضعين ان الزيادة للمفلس وحيث قد اعتبر بالقيمة مع الزيادة حين الرجوع انتهى .

أقول : قد أشرنا سابقاً الى أنه لم يظهر له في تلك المسألة ترجيح شيء من الاقوال ، ويظهر منه هنا ترجيح القول الثاني من الاقوال الثلاثة المتقدمة ثمة، فان مراده بالموضعين هنا الزيادة المستندة الى فعل الله تعالى كما في تلك المسألة السابقة، والزيادة المستندة الى المفلس كما في هذه المسألة .

الخامس- قالوا: لو باعه نخلاً فاطلع بعد البيع فأخذ البائع النخل قبل

تأثيره ، لم يتبعه الطلع ، والوجه فيه ظاهر مما تقدم فى حكم الزيادة المنفصلة ، والطلع هنا من جملة ذلك ، فلا يتبع حيثئذ ، وانما تبع فى البيع بنص خاص ، ونقل فى المختلف عن الشيخ هنا القول بالتبعية مالم يؤثر ، ثم رده بأن الحمل على البيع قياس من غير جامع ، فلا يجوز المصير اليه ، وهذا القول منقول عن الشافعى قياساً على البيع ، والشيخ تبعه فيه مع انه لا يقول بالقياس .

أما مع التأثير فالظاهر أنه لاختلاف فى عدم التبعية ، لانه نماء حصل للمشتري فى ملكه ، فلا يزول ولا يتصور تبعيته بوجه ، وهكذا القول فى باقى الثمار بعد الظهور ، والظاهر أنهم خصوا النخل بالذكر هنا قبل التأثير للتنبيه على خلاف الشيخ فى المقام ، وحيث ثبت أن الثمرة للمشتري ، فى صورة اختيار البايع لاخذ الاصل يجب عليه ابقاؤها الى أبان قطعها بغير أجرة .

ولو باع النخل والثمرة قبل بلوغها ثم بلغت بعد التفليس فلاريب أنه قد حصلت هنا زيادة المبيع بسبب البلوغ على ما كان سابقاً ، و الظاهر أن هذه من قبيل الزيادة المتصلة ، فيجرى فيها ما تقدم فى المورد الثالث ، لانها فرد من أفرادها ، وهذا هو الذى يقتضيه حال الثمرة .

واما لو كانت الزيادة هى فى القيمة مع بقاء الثمرة على قدرها . قالوا : فى الحاقها بها وجهان : من كون الزيادة القيمة حصلت فى ملك المفلس فلا تؤخذ منه مجاناً ، ومن بقاء عين مال البايع من غير تغير ، فيدخل فى عموم الخبر الدال على رجوعه مع قيام عين ماله ، واستقرب فى التذكرة عدم جواز الرجوع فى العين مطلقاً متى زادت قيمتها ، لزيادة السوق ، وألحق به ما لو اشتراها المفلس بدون ثمن المثل ، ولا يخلو من الاشكال ، للخروج عن ظاهر اطلاق الاخبار المتقدمة وتخصيصها من غير دليل والله العالم .

السادس - قالوا : لو اشترى ارضاً فغرسها او بنى فيها ثم أفلس ، كان صاحب الارض أحق بأرضه ، وليس له ازالة الغروس ولا البناء ، وقيل : ان له ذلك مع الارش ، وتفصيل هذه الجملة انه تقدم دلالة الاخبار وكلام الاصحاب على أنه مع تفليس

المديون لو وجد بعض الغرماء عين ماله فله الرجوع فيها . و ما هنا أحد افراد تلك القاعدة. ولا يمنع من ذلك ما وقع فيها من التصرف بالغرس والبناء . لانها متميزة عن مال المفلس. غاية الامر انه يجب ابقاء مال المفلس من تلك الغروس والبنيان الى ان يفنى بغير أجره. لانهما وضعت بحق في ملكه. فتكون محترمة. ولا يجوز ازالتهما على المشهور . .

وقال الشيخ في المبسوط : يجوز ازالتهما مع الارش. وربما استدل له بظاهر الخبر. بتقريب ان الغرض من الرجوع في العين استحقاق منافعها. فحيث وضع الغرس والبناء فيها بحق فطريق الجمع بين الحقين هو جواز قلعه بالارش . فانه على هذا الوجه لا يفوت على صاحب الارض الانتفاع بأرضه. ولا ضرر على صاحب الغرس والبناء لاخذة الارش ، وعلى هذا ينبغي ان يجوز الابقاء بأجرة لامجاناً ، لان ذلك هو مقتضى التعليل المذكور ، الا انه لم يذكر احد استحقاقه الاجرة لو أبقاها .

نعم هو وجه لبعض الشافعية على ما قيل : هذا في الغرس والبناء ، كما وقع في عنوان المسألة، أما الزرع فانهم صرحوا بأنه يجب على البايع بعد رجوعه في المبيع ابقاؤه بغير أجره الى أبان قطعه قولاً واحداً قالوا : والفرق أن للزرع أمداً قريباً ينتظر فلا تعد العين معه كالتالفة ، بخلاف الغرس والبناء لما فيه من طول المدة المتضمن لفوات الارض ، وأنها في حكم التالفة .

ثم انه على القول بجواز قطع الغرس وازالة البناء بالارش ، فالطريق الى ذلك هو أن يقوم الغرس قائماً الى أن يفنى بغير أجره ويقوم البناء ثابتاً كذلك ، ويقوم مقلوعاً وينظر ما بينهما من التفاوت فهو الارش .

وأما على تقدير القول الآخر من عدم استحقاق البايع ازالتهما ، فالطريق الى وصول كل ذي حق الى حقه ، هو أن تباع الارض بما فيها من البناء والغرس ، فلكل منهما من الثمن ما قابل ما يخصه ، ويعلم ذلك بأن يقوموا معاً ثم تقوم الارض مشغولة بهما ما بقيامجاناً ، وينسب قيمتها كذلك الى قيمة المجموع ويؤخذ من الثمن للارض

بنسبة ذلك ، فالباقي للمفلس، مثلاً لو قوما معاً بمائة درهم، وقومت الأرض مشغولة بهما مجاناً بخمسين، فنسبة قيمة الأرض الى المجموع بالتصف، فتؤخذ لصاحب الأرض من الثمن النصف والباقي للمفلس ،

هذا ان رضى البايع ببيع الأرض فلو امتنع لم يجبر بل يباع مال المفلس على الحالة المذكورة ، من كونه فى أرض الغير المستحق للبقاء الى ان يفنى مجاناً، فان ذلك هو حقه، وحيث يباع كذلك يصير حكمه حكم من باع أرضاً واستثنى شجرة فى جواز دخول مالكها اليها وسقيها الى غير ذلك مما تقدم فى باب البيع فى هذه المسألة والله العالم .

الثالث - من الامور المتقدمة قسمة ماله وفيه مسائل : الاولى قالوا : يستحب احضار كل متاع فى سوقه ليتوفر الرغبة ، قال فى المسالك : و الاولى الوجوب لان بيعه فيه أكثر لطلابيه وأضبط لقيمته ، ولكن أطلق الجماعة الاستحباب ، ويستحب حضور الغرماء تعرضاً للزيادة .

أقول : الظاهر أنه لا خصوصية هنا للغرماء ، قال فى المسالك : ويمكن وجوبه مع رجاء الزيادة بحضورهم ، ثم ذكر أنه يستحب أيضاً حضور المفلس أو وكيله لانه أخبر بقيمة متاعه وأعرف بجيده من رديه ، ويعرف المعيب من غيره ، وربما كان أكثر للرغبة فيه وأبعد عن التهمة ، وأطيب بنفس المفلس .

وكذا يستحب أن يبدء ببيع ما يخشى تلفه ، كالفاكهة ونحوها ، قال فى المسالك : جعل هذا من المستحب ليس بواضح ، بل الاجود وجوبه ، لثلايضيع على المفلس وعلى الغرماء ، ولوجوب الاحتياط على الايفاء ، و الوكلاء فى أموال مستأمينهم فهنا أولى ، لان ولاية الحاكم قهرية فهى أبعد من مسامحة المالك .

أقول : انت خبير بما فى كلماتهم فى هذا المقام من البناء على المسامحة والمجازفة فى الاحكام ، فان الوجوب والاستحباب أحكام شرعية مبنية على الدليل الشرعى، والادلة عندنا منحصرة فى الكتاب والسنة ، وقد عرفت انه لانص فى هذا الباب الا ما قدمناه فى صدر هذا المطلب من الاخبار الدالة على قسمة الامام مال المفلس اذا

التوى غرمائه ، ولا تعرض فى شىء منها لشيء من هذه الاحكام بالكلية ، فضلا عن أن يكون على جهة الوجوب أو الاستحباب ، وحيث ثقات الوجوب أو الاستحباب بمثل هذه الاعتبارات العقلية والتعليقات الوهمية لا يخلو من المجازفة كما ذكرنا . ثم انهم ذكروا فى ترتيب المبيعات انه يبدء بما يخاف عليه الفساد عاجلا كالفاكهة ، ثم الحيوان ، ثم ساير المنقولات ، ثم بالعقارات قالوا : هذا هو الغالب ، وقد يعرض لبعض ما يستحق التأخير التقديم بوجه ، ثم بالرهن وبعضهم عد الرهن بعد ما يخاف عليه الفساد ، والمراد به انه اذا كان للمفلس مال مرهون عند أحد فانه يبدء ببيعه ، لانه ربما زادت قيمته فيضم الزايد الى مال الغرماء ويقسم عليهم ، وربما نقصت فيضرب المرتهن بالنقص مع الغرماء .

قال فى المسالك : وهذا التقديم يناسب الاستحباب ، لان الغرض منه معرفة الزايد والنقص ، وهو يحصل قبل القسمة ، وفى التذكرة قدمه على بيع المخوف وما هنا أولى انتهى .

الثانية- قالوا : ومن المستحباب ان يعول على مناديرضى به الغرماء والمفلس دفعا للثمة ، وان تعاسروا عين الحاكم ، قال فى المسالك : ينبغي ان يكون هذا على سبيل الوجوب ، لان الحق فى ذلك لهم ، لكونه مال المفلس ومصرفا الى الغرماء .

ثم قال : ويمكن مع ذلك الاستحباب ، لان الحاكم بحجره على المفلس اسقط اعتباره ، وكان لو كيله وحق الغرماء الاستيفاء من القسمة ، وهى حاصلة بنظر الحاكم ، ثم انه ان وجد من يتبرع بذلك ، وابدلت الاجرة من بيت المال ، لانه ممد لمصالح المسلمين ، وهذا من جملتها ، ولو تعذر لعدم بيت المال ، او لعدم سعة فيه لذلك ، جاز أخذها من مال المفلس لان البيع حق عليه .

وفى القواعد أطلق أن الاجرة على المفلس ، ولا يخلو من قرب لليلة المذكورة والرجوع الى بيت المال يحتاج الى دليل ، ومجرد كونه موضوعا لمصالح المسلمين لا يستلزم ذلك ، والواجب اعطاء ديون الغارمين منه وان كانوا قادرين على أدائها ،

مع أنه ليس كذلك .

وبالجملة فإنه يجب على المفلس إيصال الديون إلى الغرماء بكل وجه اتفاق، ومن جملة ما نحن فيه ، وحينئذ فقولنا في المسالك - بعد أن ذكر القول الأول ثم نقل عن القواعد ما نقلناه عنه : وما هنا أجود - لأعرف له وجهها :

أقول : وهذا الحكم وإن لم أقف له على دليل إلا أنه يمكن استنباطه من الأخبار المتقدمة، فإن تولى الحاكم للبيع أنما يكون بنصب رجل يعتمد على المتاع في السوق لبيعه ، هذا إن تولى ذلك الحاكم ، وإن حصل اتفاق المفلس والغرماء على رجل ينادى عليه ويبيعه لهم ، فكذلك أيضا ، والكلام في الاجرة كما تقدم ، وأما دعواه المسالك الوجوب فبعيد لا ينهض به دليله .

الثالثة - الظاهر أنه لا خلاف بينهم في أنه لا يجبر المفلس على بيع داره التي يسكنها ، الأمن ابن الجنيد (١) فإن ظاهره موافقة العامة هنا في وجوب البيع ، وهو شاذ مردود بالأخبار الصريحة الصحيحة ، ثم إنه على القول المشهور يباع منها ما يفضل عن حاجته . وقالوا : يعتبر كونها لايقة بحاله كماً وكيفاً ، فلوزاد في أحدهما وجب الاستبدال بما يليق به - وبييع الفاضل إن أمكن أفراداً بالبيع .

قال الصدوق في الفقيه : وكان شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه يروى أنه إن كانت الدار واسعة يكتفى صاحبها ببعضها فعليه أن لا يسكن منها ما يحتاج إليه

(١) حيث قال : ويستحب للغريم إذا علم عسر من عليه الدين أن لا يحوجه إلى بيع مسكنه وخادم الذي لا يجدى فناً عنه ، ولا ثوبه الذي يتجمل به ، وأن ينظره إلى أن ينتهي خبره إلى من بيده الصدقات إن كان من يصلها أو الخمس إن كان أهله فإن لم يفعل وثبت ماله عند الحاكم وطالب الحاكم بيع ذلك فلا بأس أن يجعل ذلك الملك رهناً في يد غريمه فإن أبى الاستيفاء حقه أمره الحاكم بالبيع وتوفية أهل الدين بحقوقهم فإن امتنع حبسه إلى أن يفعل ذلك والادفع عليه الحاكم انتهى ، وكلامه كما ترى صريح في خلاف الأصحاب في الدار والخادم والثياب ، وبطلانه أظهر من أن ينكر - منه رحمه الله .

ويقضى ببقيتها دينه و كذلك ان كفته دار بدون ثمنها باعها - واشترى بثمانها دارا يسكنها - و يقضى أيضا بالثمن دينه، ومثل ذلك الامة التى تخدمه، فانه لا يجبر على بيعها ويعتبر فيها أيضا نسبة حاله، قالوا : ومثلها العبد والداية التى يحتاج الى ركوها، ولو احتاج الى التعدد استثنى كالمتمحد ، و كذا يستثنى له دست ثياب يليق بحاله شتاء وصيفا ، وأضاف بعض كتب العلم .

قال فى التذكرة : والاولى اعتبار ما يليق بحاله فى افلاسه، لافى حال ثروته وكذا يترك لعياله من الثياب ما يترك له ، قال : ولا يترك له الفرش و البسط ، بل يسامح باللبد والحصير القليل القيمة، قالوا : ولا فرق فى المستثنيات بين كونها من مال بعض الغرماء وعدمه عندنا ، ويجرى عليه النفقة له ولعياله بحسب حاله و عادة أمثاله من يوم الحجر الى يوم القسمة ، فيعطى هو و عياله نفقة ذلك اليوم .

أقول : وقد تقدم الكلام فى هذه المسألة ونقل الاخبار المتعلقة بها وبيان ما يستفاد منها فى كتاب الدين (١) وقد أشرنا ثمة الى أن مذكروه من التضييق فى النفقة لم يعم عليه دليل بل ظاهر جملة من الاخبار أن الامر أوسع من ذلك على أن مذكروه من استثناء مازاد على الدار والخدام لم يأتوا عليه بدليل الا ان يدعى الجاء الضرورة اليه والظاهر أنه لا خلاف فى استثناء الكفن وتقديمه على حقوق الغرماء وقد تقدمت الاخبار الدالة على ذلك فى كتاب الديون فى التذنيبات الملحقة فى آخر الكتاب والاصحاب قد ذكروا أيضاً وجوب تقديم كفن من يجب نفقته عليه ممن يجب تكفينه عليه قبل الافلاس ، ولم أقف فيه على دليل ، فان مورد النصوص المشار اليها هو كفته خاصة .

وكيف كان فان يقتصر على الواجب منه وهى الاثواب الثلاثة قالوا : ويعتبر فيها الوسط مما يليق به عادة و لا يقتصر على الادون و به قطع الشهيد فى البيان ، ولا بأس به فانه المتبادر اليه الاطلاق ، والحقوا به مؤنة التجهيز من سدر وكافور

وماء ونحوها ، وهو غير بعيد لاستلزام الامر بالتكفين لهذا الاشياء فان قوله عليه السلام فى بعض تلك الاخبار «يكفن بقدر ماترك» أمر بالتكفين وهو أمر يلزمه .

الرابعة قالوا : اذا قسم الحاكم مال المفلس ، ثم ظهر غريم بعد القسمة نقضها وقسمت على الجميع وهذا الكلام غير خال من الاجمال ، وتفصيل الكلام فى ذلك أن يقال : أن هذا الغريم الظاهر بعد القسمة اما أن يطالب بعين من مال المفلس بأن يكون قد باعه مبيعاً وعينه قائمة فى أموال المفلس ، فان له ان يرجع فى تلك العين كما تقدم تحقيقه أو يطالب بدین فى الذمة وعلى تقدير الاول فاما أن يكون تلك العين قد صارت بالقسمة فى حصة بعض الغرماء ، أو صارت الغرماء جميعاً بالسوية فهى فى أيديهم جميعاً أو فى يد أجنبى بان يكون قد باعها الحاكم وقسم قيمتها على الغرماء .

فهنا صور اربع: فى صورتى ما اذا كان الطلب عيناً واختص بها بعض الغرماء ، أو باعها الحاكم لاسبيل الانقض القسمة، لان العين اذا انتزعت من أحدهما وردت الى البايع بقى الآخر بغير حق ، وحينئذ فلا بد من نقض القسمة .

واما فى صورتى ما اذا كان الطلب ديناً او عيناً ولكنها فى يد جميع الغرماء بالسوية ، فقولان : أحدهما نقض القسمة كالاول ، لتبين فسادها من حيث ان جميع الغرماء يستوون فى المال، وقد وقعت القسمة بغير رضا البعض فيكون كمالو اقتسم الشركاء فظهر لهم شريك آخر .

وثانيهما انها لا ينقض بل يرجع الغريم على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب، لان كل واحد منهم قد ملك ما هو قدر نصيبه بالاقتباس الصادر من أهله فى محله، فلا يجوز النقض لانه يقتضى ابطال الملك الثابت، اما الحصة الزائدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الآخر فانها عين مملوكة له فتستعاد، والمسألة من أصلها لخلوها عن النص محل اشكال .

والظاهر ان بناء الاطلاق الذى قدمنا نقله عنهم فى صدر المسألة على اختيار القول الاول من هذين القولين فانه يأتى على ذلك نقض القسمة فى الصور الاربع كملا

والله العالم .

الخامس اذا كان عليه ديون حالة و مؤجلة وقت القسمة ، قسم المال على الديون الحالة ، اما لو كانت مؤجلة وقت الحجر وحلت وقت القسمة شارك فيها أربابها وان كان الحجر فى ابتدائه انما وقع لاجل الديون الحالة كذا قالوا، وفيه انه قد تقدم تصريح جملة منهم بانه بالحجر قد انتقل المال المحجور الى أولئك الغرماء الذين وقع الحجر لاجلهم، فلا تقبل الشركة كما تقدم فى مسألة من أقربدين سابق فى الموضوع الثانى من الامر الاول من الامور الاربعة، والاترب الاول سيما على ما قدمناه من عدم دليل على هذا الحجر وما يترتب عليه ، قالوا: ولو حل بعد قسمة البعض شارك فى الباقي وضرب بجميع المال وضرب باقى الغرماء ببقيّة ديونهم والله العالم .

الرابع من الامور الاربعة المتقدم ذكرها الحبس وينبغى أن يعلم أنه لا يجوز حبس الغريم مع ظهور اعساره بموافقة الغريم ، اوقيام البينة أو علم الحاكم، ولو تعدد الغريم فوافق بعض وخالف آخرون فللمخالف البحث الا ان يكون الموافق ممن يحصل باخباره الثبوت الشرعى ، فيدخل فى قيام البينة بالنسبة الى المخالف (١) والمستفاد من الاخبار الواردة فى هذا المقام وقد تقدمت فى صدر هذا المطلب أن عليا عليه السلام كان يحبس فى الدين اذا التوى على أصحابه « اى ما طل بالوفاء ، ثم يأمر بقسمة ماله بين الغرماء ، ان كان له مال ظاهر ، ومع عدم ظهوره فانه يحبسه حتى تبين افلاسه وحاجته ، فاذا تبين له خلى عنه حتى يستفيد مالا - وهو منطبق على ما دل عليه كلام الاصحاب .

(١) فيه اشارة الى ان هذا الحكم لا يختص بالمفلس ، كما يظهر من كثير من عباراتهم بل لاعمى لتعلقه بالمفلس، لان المفلس عندهم هو الذى حجر عليه الحاكم ومنعه من التصرف فلامعنى لحبسه ولانما طلته التى يستحق الحبس بسببهما، ولا يبيع بنفسه ولا يبيع عليه، بل هذه الاحكام انما تجرى فى غيره كما لا يخفى - منه رحمه الله .

قالوا : لو كان له مال ظاهر وامتنع من الوفاء تخير الحاكم بين حبسه حتى يوفى بنفسه ، وبين أن يوفى الحاكم عنه بنفسه ، فان كان ماله من جنس الحق صرف فيه الغريم ، وان كان مخالفاً بابعه منه وأوفى ، وجميع ما ذكر مما يستفاد من الاخبار المذكورة ويحل لصاحب الدين الاغلاظ له فى القول ، كأن يقول : يا ظالم و نحوه للخبر المشهور عنه عليه السلام « للواجد يحل عقوبته وعرضه و الملى المطل » والعقوبة الحبس ، والعرض الاغلاظ له فى القول . ولولم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار فظاهر الاخبار المتقدمة انه عليه السلام : كان يحبسه حتى يتبين له الاعسار ، والاصحاب (رضوان الله عليهم) هنا قد صرحوا بانه ان وجدت البينة على الاعسار قضى بها ، لكن ان كان مستند البينة فى الشهادة علمها بتلف أمواله قبلت وان لم تكن مطلقة على باطن أمره ، لان الشهادة بذلك على الاثبات المحض ، وبشئ تلف ماله يحصل الغرض من فقره ، وان شهدت بالاعسار مطلقاً من غير تعرض لتلف ماله ، فلا بد فى ذلك من كون الشاهدين لهما معه صحبة أكيدة ، ومعاشرة باطنة بحيث يطلعان به على باطن أحواله .

وانما اعتبر هنا ذلك دون ما اذا كان الشهادة بتلف المال ، لان مرجع هذه الشهادة هنا الى الشهادة على النفى ، فان معنى اعساره أنه لا مال له ، و الشهادة على النفى غير مسموعة ، و أما مع تقييدها بما ذكرناه من الاطلاع على باطن أمره بالمعاشرة الاكيدة فانها ترجع الى اثبات تتضمن النفى ، بأن يقول انه معسر لا يملك الاقوت يومه ، وثياب بدنه ونحو ذلك ، وان لم توجد البينة على أحد الوجهين المذكورين وكان له أصل مال ، أو كان أصل الدعوى مالا ، حبس حتى يثبت اعساره ، والمراد من قولنا كان له أصل مال أنه كان له مال قبل الآن ، ولكن ادعى الآن تلفه ، ويقولنا أو كان أصل الدعوى مالا أن غريمه الذى قد ثبت دينه دفع اليه فى مقابلته مالا ، بأن يكون قد باعه سلعة ، و هو يطالب بشئها أو أقرضه مالا ، و المديون يدعى تلفه ، أو ينكر وصوله اليه مع قيام البينة بوصوله اليه ، وحكمه حيثئذ أن يحبس حتى يثبت اعساره ، لان الاصل بقاء تلك الاعيان ، و ظاهرهم أنه يحبس بمجرد ثبوت الدين

وامتناعه من أدائه .

وقال العلامة في التذكرة : اذا لم يكن له بينة بذلك يحلف الغرماء على عدم التلف ، فاذا حلفوا حبس ، ثم أنه مع عدم ذلك كله من البينة على الوجهين المتقدمين ، وأنه لأصل مال ، ولأصل الدعوى مال ، فانه جاز أن يستند في اعساره الى ظاهر حاله ، ومع ذلك فللغرماء احلافه ، كما ذكره جمع منهم المحقق وغيره ، فيقبل قوله يمينه ان لم يكن للمدعى بينة على وجود المال ، وطلب اليمين منه لاحتمال وجود المال ، ويجوز الاخلاف بمجرد الاحتمال ، ولا يشترط العلم والظن على الظاهر ، لعموم أدلة اليمين على المنكر من غير معارض ، و ظاهر أنه ينكر المال وهم يدعون وجوده عنده ، والاصل عدمه ، وقوله أنا معسر بمنزلة قوله لا مال لى أو عندى يجب على أدائه اليكم ، ولا يكلف باليمين لو أقام بينة على اثبات مدعاه ، كما صرح به المحقق والعلامة في غير التذكرة ، وأما فيها فانه عكس الحكم وأثبت عليه اليمين في بينة التلف ، دون بينة الاعسار ، محتجاً بأن البينة اذا شهدت بالتلف كان كمن ثبت له أصل مال ، واعترف الغريم بتلفه ، وادعى مال لا غيره ، فانه يلزمه اليمين ، وافتي في موضع آخر منها بأنه لا يمين في الموضعين ، محتجاً بان فيه تكذيباً للشهود ولقوله في (١) « البينة على المدعى واليمين على المنكر » والتفصيل قاطع للشركة .

أقول : وهذا هو الأقوى واذا قسم المال بين الغرماء وجب اطلاقه من الحبس ان كان محبوساً ، الا ان يكون هناك سبب آخر للحبس وهل يزول الحجر بناء على ما ذكره بمجرد الاداء أو يتوقف على حكم الحاكم ؟

قيل : بالاول لزوال سببه ، لان الحجر عليه انما كان لتحصيل حقوق الغرماء وقد قسمت أمواله عليهم ، وبزوال السبب يزول المنسب ، وقيل : بالثاني لانه لم يثبت الا باثباته ، فلا يرتفع الا برفعه ، ولانه يحتاج الى نظر واجتهاد ، كحجر السفية .

(١) الوسائل الباب -٣- من ابواب كيفية الحكم واحكام الذعوى .

وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك وبيان قوة القول الاول ، الى هنا آخر الكلام في هذا المجلد ، وهو المجلد السابع من كتاب الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة ، ويتلوه انشاء الله تعالى الكلام في المجلد الثامن في كتاب الضمان نسأل الله تعالى بمزيد فضله و احسانه .و جميل كرمه و امتنانه التوفيق لاتمامه ، والفوز بسعادة ختامه على يدمؤلفه تراب أقدام العلماء العاملين وخدام الفضلاء الصالحين ، الفقير الى ربه الكريم يوسف بن احمد بن ابراهيم البحراني ، أصلح الله تعالى له أمر داريه وأذاقه حلاوة نشأته ، وكان ذلك في الارض المقدسة كربلا المعلى على مشرفها وآبائه وابنائهم أفضل صلوات ذي العلا .

وكان ذلك في اليوم الثاني والعشرين من شهر ربيع الثاني من السنة الثالثة والثمانين بعد المائة والالف من الهجرة النبوية على مهاجرها وآله أفضل الصلوة والتحية حامداً مصلياً مسلماً مستغفراً آمين آمين .

والى هنا ثم الجزء العشرون حسب تجزئتنا بحمد الله ومنه وقد بذلنا الجهد غايته في تصحيحه ومقابلته للنسخة المصححة بقلم المصنف طاب ثراه التي تفضل علينا بها حضرة حجة الاسلام العلامة السيد عبد اللطيف الحسيني القرشي دامت بركاته العلية وله الشناء الجميل والشكر الجزيل ويتلوه الجزء الواحد والعشرون في أحكام الضمان انشاء الله تعالى و نرجوا من الله التوفيق

على طبع بقية الاجزاء

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

على الاخوندي

فهرس الجزء العشرين من كتاب الحدائق الناضرة

الصفحة	العنوان
٣	فى شرائط السلم
٤	فى أنه يشترط فى السلم ذكر الجنس والوصف والاجل
٦	فى ذكر أوصاف جملة من المبيعات سلماً
١٠	فى جواز اسلاف الاعراض فى الاعراض اذا اختلفت
١١	فى أن كلما ينضبط وصفه يصح السلم منه
١٥	فى انه يشترط فيه قبض الثمن قبل التفرق
٢٣	فى انه يشترط اعتبار الاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان
٢٩	فى انه يشترط فيه غلبة الوجود وقت الحلول
٣٢	فى انه يشترط ذكر موضع التسليم
٣٦	فى بيع السلم بعد الحلول وقبل القبض
٤٩	فى دفع السلم دون الصفة وفوق الصفة
٥١	فىما لو وجد بالمبيع عيباً بعد القبض
٥٢	فىما اذا ظهر فى الثمن بعد قبضه عيب
٥٤	فىما اذا اختلفا فى قبض الثمن هل كان قبل التفرق أو بعده
٥٦	فى بيع الفرر والمجازفة
٥٧	فى من اشترى شيئاً بحكم نفسه

الصفحة	العنوان
٥٩	فى ان الثمن اذا كان مجهولا بطل البيع
٦٠	فى أنه لا بأس ان يعطى الغنم والبقر بالضريبة
٦٢	فى بيع اللبن فى الضرع
٦٥	فى بيع الصوف على ظهر الغنم
٦٥	فى بيع مافى بطون الانعام
٦٧	فى تقبل جزية رؤس اهل الذمة
٦٩	فى شراء تبين البيدر لكل كر بشيء معلوم وان لم يكل
٧١	فى انه يكره بيع صك الورق حتى يقبض
٧٢	فى انه يجوز للحاكم ان يبيع على السفه والمفلس والغائب
٧٢	فى أنه يجوز الجمع فى عقد واحد من المختلفات
٧٦	فىما لو تضمن عقد البيع شرطافاسداً
٧٩	فى جواز بيع الشيء اليسير باضعاف قيمته بشرط ان يقرضه أو يسلمه
٨٧	فى ان أجرة الكيال والوزان على البايع وأجرة الدلال على الأمر
٩٠	فى استحباب الاقالة
٩٢	فى أحكام المتعلقة بالاقالة
٩٣	فى أحكام العينة
١٠٠	كتاب الدين
١٠٤	فى جواز الاستدانه على كراهة
١٠٦	فى القرض
١٠٧	فى استحباب الاقراض
١٠٨	فى ان عقد القرض يتوقف على الايجاب والقبول
١١٠	فى حكم النفع المترتب على القرض
١١٥	فى أنه لو تبرع المقرض بزيادة فى العين أو الصفة جاز

٢٠-ج	الفهرس	٤١٩
العنوان	الصفحة	
فى بطلان القرض متى اشتمل على اشتراط النفع	١١٦	
فى أن القرض يملك بالقبض	١٢٣	
فى جواز الرجوع فى العين مادامت باقية	١٢٦	
فى ان القرض من العقود الجائزة	١٣٠	
فى أنه متى وقع اشتراط تأجيل القرض فى عقد لازم يصح الشرط	١٣٥	
فى أنه كلما يضبط وصفه وقدره يجوز اقراضه	١٣٦	
فى ان الثابت فى الذمة فى المثل المثل وفى القيمى القيمة	١٣٧	
فى جواز اقراض الجوارى	١٤٠	
فى أنه لو ظهر فى العين المقترضة عيب فله ردها ولأرث	١٤١	
فى حكم من أقرض غيره الدراهم فسقطت وجازت غيرها	١٤٢	
فى أحكام الدين	١٤٦	
فى أنه من لم ينوقضاء الدين فهو سارق	١٤٧	
فى وجوب العزل عند اماراة الموت	١٤٨	
فى وجوب الوصية به عند اماراة الموت	١٤٩	
فى أنه اذا غاب المالك ومات ولم يعرف له وارث يتصدق عنه	١٤٩	
فى أن مصرف هذه الصدقة مصرف المندوبة	١٥٥	
فى أن الامام وارث من لاوارث له	١٥٦	
فى حكم من كان لاحد فى ذمة آخر دين فباعه بأقل منه	١٥٧	
فى أنه اذا رأى صاحب الدين المديون فى الحرم لم يجزله مطالبته فيه	١٦١	
فى أنه اذا مات الرجل حل ماله وما عليه	١٦٥	
فى انه يجوز اقتضاء الدين من اثمان المحرمات اذا كان المديون ذمياً	١٦٧	
فى انه اذا كان لجماعة مال فى ذمم غيرهم واراد واقسمته لاتصح مالم يقبض	١٧١	
فى أنه لو دفع المديون عروضاً عما فى ذمته من غير مساعرة يحتسب بقيمتها		

العنوان	الصفحة
يوم القبض .	١٧٤
فى أنه اذا قتل المديون عمداً ولا مال له لم يكن لاوليائه القود الا بعد تضمين الدين	١٧٨
فى حكم اذا جحد البديون المال ولاينة للمدعى	١٨٣
فى انه يستحب للغريم الارفاق بالمديون فى الاقتضاء	١٨٦
فى انه يستحب ان يكون حسن القضاء	١٨٨
فى أنه يستحب ان لا ينزل على غريمه وان فعل فلا يزىد على ثلاثة ايام	١٨٨
فى أنه يستحب احتساب هدية الغريم من دينه	١٩٠
فى أنه لو ضمن احد عن الميت دينه تبرء منه	١٩١
فى انه يجب على المديون دفع جميع ما يملكه فى الدين مع طلب صاحبه	١٩٤
فى أنه لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين	١٩٥
فى أنه يجب على الرجل اذا التوى على غرمائه	١٩٩
فى انه لا يباع الدين بالدين	٢٠١
فى انه لا يؤدى عن المديون من سهم الغارمين الامع انفاقه فى غير معصية	٢٠٣
فى انه اذا لم يتمكن المديون من اداء الدين وجب على الامام اداؤه	٢٠٥
فى أنه يقضى على الغائب اذا قامت البيينة	٢٠٧
فى أنه لا يبطل الحق بتأخير المطالبة	٢٠٩
فى أنه يجوز القرض فى بلد مع شرط أن يقضيه فى بلد آخر	٢١١
فى أنه اذا قتل احد ائناً ينقل جميع ما فى ذمة المقتول الى ذمة قاتله	٢١٣
فى احكام دين العبد	٢١٥
فى أن دين العبد على المولى اذا أذنه فى التجارة	٢١٥
فى احكام دين العبد	٢٢١
كتاب الرهن	٢٢٢
فى ان قبض الرهن شرط أم لا	٢٢٥

ج-٢٠	الفهرس	٢١-٤
العنوان		الصفحة
فى ان شرطية القبض هل هى فى الصحة او اللزوم		٢٢٧
فىما لوقبض المرتهن الرهن بغير اذن الراهن		٢٢٨
فىما لوعرض للراهن الجنون أو الاغماء أو الموت بعد المقد		٢٢٩
فىما لورهن مافى يد المرتهن قبل الرهن		٢٣٠
فى أنه أقر الراهن بالانقباض قضى عليه		٢٣٢
فىما لورهن ما هو مشترك بينه وبين غيره		٢٣٣
فى ان الرهن أمانة فى يد المرتهن		٢٣٤
فى ان فوائد الرهن تدخل فى الرهن		٢٤٠
فى أن الرهن لازم من جهة الراهن		٢٤٣
فى انه اذا وجد المرتهن بالرهن عيبا سابقا كان له الرد بالعيب		٢٤٣
فى شرائط الراهن		٢٤٦
فى أنه لا يصح رهن مافى الذمة		٢٤٦
فى رهن المدير		٢٤٧
فى احكام الراهن والمرتهن		٢٥٠
فى ان الحق الذى يؤخذ عليه الرهن لابد أن يكون الدين الثابت فى الذمة		٢٥٠
فى أنه لا يصح الرهن على مال الجمالة		٢٥٣
فى جواز الرهن على مال الكتابة		٢٥٣
فى أنه يشترط فى الراهن والمرهون كمال العقل		٢٥٥
فى أخذ الرهن فى اقراض مال اليتيم		٢٥٥
فى أن مجرد اطلاق الرهن لا يقتضى كون المرتهن وكىلا فى بيع الرهن		٢٥٧
فى ان الراهن اذا مات وعليه ديون بقصر ماله عنها فالمرتهن أحق باستيفاء دينه		٢٥٩
فى أنه ليس للمرتهن التصرف فى الرهن الا باذن الراهن		٢٦١
فى حرمة التصرف لكل من الراهن والمرتهن فى الرهن		٢٦٥

٤٢٢-	الحدائق الناضرة	ج-٢٠
العنوان	الصفحة	
فى أنه اذا وطأ الراهن الامة المرهونة وأجبلها صارت أم ولد	٢٦٩	
فى أنه وطأها بمكرها فعليه عشر قيمتها ان كانت بكرأ	٢٧١	
فى أنه لومات المرتهن ولم يعلم الرهن كان كسبيل ماله	٢٧٣	
فى أنه اذا حل الاجل وتعذر الاداء لم يكن له البيع بنفسه	٢٧٥	
فى جملة من المسائل المتعلقة بالنزاع	٢٧٦	
فى انه لو اختلف الراهن والمرتهن فى الدين فالقول قول الراهن	٢٧٧	
فى انه لو اختلفا فى أنه هل هو وديعة أو رهن فالقول قول المالك	٢٧٩	
فى أنه اذا تلف الرهن واختلفا فى القيمة فهل القول قول الراهن	٢٨١	
فى أنه اذا اذن المرتهن للراهن فى البيع ثم رجع فاختلفا فقول أيهما مقدم	٢٨٣	
كتاب الشفعة	٢٨٤	
فى ثبوت الشفعة فى العقار الثابت القابل للقسمة	٢٨٥	
فى أنه لاشفعة فى سفينة ولا فى نهر ولا فى طريق	٢٨٧	
فى تنبيهات الشفعة	٢٩٠	
فى أنه هل يثبت الشفعة فى الثمرة وان بيعت على الزئيرى النخل	٢٩١	
فى شروط الشفعة	٢٩٣	
فى ان الشراكة اذا كان مقسوماً فلا شفعة	٢٩٤	
فى أنه من الشرائط انتقال الشقص بالبيع خاصة	٢٩٨	
فى انه من الشرائط ان لا يكون الشريك اكثر من واحد	٣٠٠	
فى شروط الشفع	٣٠٧	
فى أنه يشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلماً	٣٠٧	
فى ان من الشروط ان يكون قادراً على الثمن بالفعل او القوة	٣٠٧	
فى أنه لاشفعة ليهودى ولا نصرانى ولا مخالف	٣١١	
فى ثبوت الشفعة للغائب والصبي والمجنون	٣١٣	

العنوان	الصفحة
في كيفية الأخذ بالشفعة	٣١٥
في أن استحقاق الشفيع لمجموع الشقص المشترك	٣١٦
في أن الشفيع يدفع مثل الثمن لو كان مثليا	٣١٧
في أنه يجب على المشتري دفع الشقص المشفوع بعد الشفعة	٣١٨
في أن المشهور وجوب القورية في الشفعة	٣١٩
في أنه إذا علم وأهمل مختارا بطلت شفيعته	٣٢١
في أنه لا تسقط الشفعة بتقاييل المتبايعين	٣٢٢
فيما لو انهدم البيت أو عاب	٣٢٤
في أن الشفعة هل تورث أم لا	٣٢٥
فيما لو حمل النخل بعد الإتياع فأخذه الشفيع قبل التأخير	٣٢٨
فيما إذا باع الشريك الذي له الشفعة نصيبه من المال قبل الأخذ بالشفعة	٣٢٩
فيما لو عرض البائع الشيء على صاحب الشفعة فلم يرده فباعه من غيره	٣٣٠
فيما لو كان الثمن مؤجلا فالمشهور أنه يأخذ بالشفعة عاجلا	٣٣٣
فيما إذا اختلف المشتري والشفيع في القيمة بعد الاتفاق في الشراء	٣٣٤
فيما إذا ظهر في الشقص الذي هو محل الشفعة عيب	٣٣٦
في كيفية الأخذ بالشفعة	٣٣٨
في موجبات سقوط الشفعة	٣٤٠
كتاب الحجر	٣٤٢
في أحكام الحجر على الصغير عالم يبلغ	٣٤٣
في أنه أحد علامات البلوغ الحلم	٣٤٤
في أنه ومنها الأثبات	٣٤٦
في أنه ومنها السن	٣٤٩
في أنه لا يرتفع عن الصغير الحجر إلا بالبلوغ والرشد	٣٥١
في أحكام الحجر على المجنون والرق والمريض	٣٥٣

العنوان	الصفحة
في أحكام الحجر على السفه	٣٥٥
في أنه لو باع السفه في حال السفه لم يضمن بيعه	٣٥٨
في أنه هل يثبت الحجر على السفه بمجرد ظهور السفه أم يتوقف على حكم الحاكم	٣٥٩
في أنه اذا ثبت الحجر على السفه فباعه انسان كان البيع باطلا	٣٦٨
في أنه لو اذن الولي لسفيه في البيع لا يصح	٣٦٩
في انه لو أدعه شخص ودیعة فأتلفها قيل لأضمان عليه	٣٦٩
في ان الولاية في مال الصغير والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ للاب والجد له	٣٧٢
فيما لو تعارض عقد الاب والجد فأيهما مقدم	٣٧٥
في أنه هل يعتبر العدالة في الاب والجد أم لا	٣٧٦
في ان المشهور ، اعتبار العدالة في الوصي	٣٧٦
في ان السفه حكمه في العبادات البدنية والمالية الواجبة حكم الرشيد	٣٧٨
في أحكام الحجر على المفلس	٣٨٢
في أنه لو أقر بدين سابق صح	٣٨٦
في أنه يتعلق الحجر بالمال الموجود حال الحجر	٣٩٠
في أنه لا تحل الديون المؤجلة عليه بالحجر	٣٩١
في أنه لو اقترض انسان ما لا بعد الحجر او باعه بثمن في ذمته لم يشارك الغرماء	٣٩١
في أنه لو كان له حق فليس له قبض دون حقه تنبيهات	٣٩٣
في أنه لا فرق في الحكم المذكور في الميت بين ان يموت المديون محجورا عليه أم لا	٣٩٥
في أن الظاهر أن المراد برجوع صاحب العين اليها اذا كان موجودا هو فسخ العقد	٣٩٦
في أنه هل الخيار المذكور هنا في الحي او الميت على القور أو على التراخي	٣٩٨
في أنه اذا وجد العيني ناقصة فان كان الناقص يمكن افراده بالبيع كان له أخذ الباقي بحصته	٣٩٨

ج-٢٠	الفهرس	٤٢٥- -
العنوان	الصفحة	
فيما اذا رجع الى العين و وجدها زائدة	٤٠٠	
فيما لو باع نخلا حائلا فأطلع بعد البيع فاخذ البايع النخل قبل تأييره	٤٠٤	
في قسمة ماله	٤٠٧	
في مستحقات القسمة	٤٠٨	
في أن المفلس لا يجبر على بيع داره التي يسكنها	٤٠٩	
في أنه اذا قسم الحاكم ماله ثم ظهر غريم نقضها	٤١١	
في أنه لا يجوز حبسه مع ظهور اعساره	٤١٢	

منشورات دار الكتب والبحوث - بيروت - لبنان

اسم الكتاب	المؤلف	اسم الكتاب	المؤلف
جوامع الجامع في تفسير القرآن	الطبرسي	ضياء الصالحين	الجوهري
مصادر وأسانيد نهج البلاغة	عبد الزهراء الخطيب	عمار بن ياسر صدر الدين شرف الدين	الإسلام وأسس التشريع
شرائع الاسلام ١-٤	العلامة الحلي	عبد الحسن فضل الله	مقتل الحسين
جامع الرواة	الأردبيلي	عبد الله السبيتي	حجر بن عدي
معالم التوحيد	العلامة الشيخ جعفر سبحاني	عبد الله السبيتي	سلمان الفارسي
معالم الحكومة الاسلامية	جعفر سبحاني	عبد الله السبيتي	عمار بن ياسر
معالم النبوة	جعفر سبحاني	محمد الحيدري	مذهب أهل البيت
مفاتيح الجنان	عباس القمي	محمد الحيدري	كيف تكسب الأصدقاء
الباقيات الصالحات	عباس القمي	جعفر النقدي	النكت الاعتقادية
الأنوار البهية	عباس القمي	محمد علي عابدين	علي الأكبر
فرق الشيعة	النوختي	محمد جواد مغنية	من ذا وذاك
حق اليقين	العلامة عبد الله شبر	محمد جواد مغنية	شبهات الملحدين
تذكرة الخواص	سبط بن الجوزي	جعفر سبحاني	مصدر الوجود
ثواب الأعمال وعقابها	علي دخیل	بسام مرتضى	فلسفات إسلامية
مناقب الإمام علي	ابن المغازلي الشافعي	محمد الخليلي	طب الإمام الصادق
أدعية وأعمال شهر رمضان	إعداد الدار	محمد أمين زين الدين	الأخلاق عند الإمام الصادق
١٠٠ شاهد وشاهد	عبد الزهراء الخطيب	صباح السعدي	الحياة الجنسية في الإسلام
الاستنصار	الكراجكي	كشف الغمة في معرفة الأئمة	الأربلي
الوصية الخالدة	عباس الموسوي	سعد السعود	ابن طاووس
تلخيص المحصل	نصير الدين الطومني	مناقب آل أبي طالب	ابن شهر آشوب
معالم العلماء	ابن شهر آشوب	الفصول المختارة	الشيخ المفيد
		الانتصار	الشريف المرتضى
		مبادئ الوصول إلى علم الأصول	العلامة الحلي





